

PRINCIPES
DU
DROIT PUBLIC

PARIS. — IMP. SIMON RAÇON ET COMP., RUE D'ERFURTH, 1.

8.054 A (44)
PRINCIPES

DU

DROIT PUBLIC

PAR

EUGÈNE GRANDCLAUDE

DOCTEUR ET PROFESSEUR EN THÉOLOGIE ET EN DROIT CANON

Auteur du *Breviarium philosophiæ scholasticæ*
et de divers écrits théologiques.



PARIS

LIBRAIRIE JACQUES LECOFFRE

ANCIENNE MAISON PERISSE FRÈRES DE PARIS

LECOFFRE FILS ET C^{IE}, SUCCESEURS

RUE BONAPARTE, 90

—
1872

PRÉFACE

I

A l'époque où, chez la plupart des peuples, tous les pouvoirs publics étaient concentrés dans les mains de quelques hommes et pacifiquement exercés par eux, la science du droit social offrait peu d'intérêt; à peine attirait-elle l'attention des esprits les plus cultivés : seuls les théologiens et les canonistes s'occupaient parfois à déterminer les principes fondamentaux sur lesquels repose l'ordre social.

Mais, aujourd'hui, comme on tend à corrompre les masses à l'aide de faux principes et de théories fallacieuses; comme, au nom d'un prétendu droit moderne, d'origine protestante, on s'élève contre l'Église de Jésus-Christ; comme des catastrophes sans fin et presque sans exemples signalent assez le danger des utopies les plus accréditées, il importe de rectifier les erreurs sur le terrain même où elles se produisent.

On doit ajouter encore que, si la marche envahissante de l'erreur, si la propagation rapide des idées « nouvelles » rendent nécessaire la divulgation des vrais principes, la faveur dont jouissent aujourd'hui certaines rêveries sociales rend cette même divulgation urgente. Les succès de l'erreur réclament une prompte manifestation de la vérité; et les maux que des théories insensées déchaînent sur la France et l'Europe crient assez haut qu'il est temps de revenir à la vérité immuable, aux vrais principes d'ordre et d'équité sociale.

Partout, à cette heure, on entend proclamer je

ne sais quel droit moderne, inconnu aux siècles antérieurs ; et le vulgaire, à force d'entendre répéter ces assertions par tous les échos de la publicité, a fini par les admettre bénévolement. Aussi, de nos jours, considère-t-on ces prétendus principes comme autant d'axiomes incontestables, qui ne relèvent que d'eux-mêmes, ne souffrent aucune contradiction, et servent de règle ou de critère pour juger toutes les doctrines et toutes les institutions. Ce serait presque une témérité que de vouloir les révoquer en doute, et l'on traite de novateur et de réactionnaire celui qui ose songer à les soumettre à un examen quelconque.

Tout le travail des philosophes, toute la sagacité des jurisconsultes et des hommes d'État, toute l'étude des théologiens, devraient donc consister à tirer les déductions logiques de ces principes, à les appliquer soit à l'Église « perfectionnée, » soit à l'État renouvelé.

Voilà à peu près le rôle qu'on voudrait imposer, même à ceux auxquels Jésus-Christ a prescrit

d'annoncer et de propager la vérité surnaturelle ; voilà ce qu'on ose encore prétendre aujourd'hui, après que la voix des calamités sociales a proclamé si haut le vice satanique de ces doctrines « modernes. »



On pourrait demander ici comment il se fait que l'erreur soit si populaire, lorsqu'on trouve encore dans la société tant d'âmes droites, tant de cœurs honnêtes, tant d'hommes vraiment catholiques par la volonté. Un tel désordre dans les esprits peut-il donc se concilier avec une certaine droiture et une véritable probité dans les cœurs ? Ce fait paradoxal trouve son explication naturelle, facile et complète, dans la manière dont les opinions se propagent.

Qui ignore, en effet, que la force de l'habitude contractée, de l'impulsion reçue, est pour le commun des hommes beaucoup plus grande que celle

de la raison et du droit ? Or l'habitude se contracte uniquement par des actes répétés, bons ou mauvais.

Quand une doctrine fausse fait son apparition avec un certain art et sous des dehors spécieux, une infime minorité, que dis-je, une imperceptible fraction de la société, découvre ou pressent l'erreur plus ou moins habilement voilée. Le vulgaire néglige ces théories, ou les reçoit d'abord comme légèrement paradoxales, ou sous bénéfice d'inventaire ; un vague sentiment de défiance pourra tout au plus s'éveiller dans les esprits.

Or, que faudra-t-il pour que le paradoxe se transforme en opinion commune, en croyance vulgaire, en préjugé universel, et finisse même par rendre paradoxal tout sentiment opposé ? Il suffit, pour cette multitude flottante, toujours inattentive et légère, toujours mue par l'exemple et par entraînement, de faire souvent répéter les mêmes choses, de les reproduire par tous les échos de la publicité, en un mot, d'y familiariser les oreilles. On pourrait dire avec trop de vérité

qu'aujourd'hui on serine au bon public ses opinions ou ses croyances politiques : l'instrument est la publicité, et le mobile consiste dans le sensualisme, la vanité, l'égoïsme abject et les autres vices des hommes.

II

Mais quel remède peut-on apporter au mal que nous venons d'indiquer ? Comment la controverse chrétienne accomplira-t-elle sa mission ? Quels moyens seront efficaces pour rétablir la vérité dans ses droits de reine des intelligences, et la justice dans sa domination sur tout ordre politique et social ? Comment procéder dans cette œuvre pour lui ménager toutes les chances possibles d'un prompt succès ? Comment, en un mot, pourra-t-on reconquérir à l'Église de Jésus-Christ le terrain que le rationalisme lui dispute avec tant d'habileté et d'astuce ?

Il faut bien l'avouer, la tâche de ceux qui, à notre époque, veulent réfuter les préjugés vulgaires est pénible et ingrate. Celui-là seul, en effet, peut se promettre quelques succès et se ménager la faveur publique qui marchera dans le sens des vices populaires, qui flattera les convoitises les plus immorales et les plus illicites ; mais à l'apologiste de la vérité et du droit sont uniquement réservées l'indifférence, même de ceux qu'on nomme vulgairement les honnêtes gens, et la haine implacable de tous les sectaires.

Toutefois les circonstances sont telles, que le silence ou une attitude purement expectante serait coupable : « Il viendra un temps, dit l'apôtre saint Paul, où les hommes ne supporteront plus la saine doctrine ; mais, poussés par un véhément désir d'entendre ce qui les flatte, ils auront recours à une foule de docteurs propres à satisfaire leurs convoitises ; et fermant l'oreille à la vérité, ils l'ouvriront à des fables. Mais toi, veille et ne te refuse à aucun travail ; fais l'œuvre d'un bon

évangéliste... Presse les hommes à temps et à contre-temps¹. »

Le rationalisme contemporain, après avoir popularisé de faux principes sociaux, principes qui, grâce à l'ineptie et à la frivolité des hommes, sont enfin reçus comme d'éternelles et immuables vérités, exploite maintenant contre l'Église le terrain conquis ; à l'aide des théories qu'il a habilement propagées, il attaque d'une manière directe l'épouse de Jésus-Christ, délaissée par un bon nombre d'enfants ingrats.

Assurément les réfutations partielles de ces fausses et pernicieuses doctrines ne font pas défaut ; mais comme les questions fondamentales et le lien logique des principes restent dans l'ombre, ces points secondaires peuvent se prêter à d'interminables controverses. Et le fait n'a-t-il pas suffisamment prouvé qu'il en est ainsi ?

Une exposition synthétique des doctrines, à partir des notions primordiales d'une évidence

¹ II *Timoth.*, iv, 1-5.

immédiate, pourrait donc concourir utilement à la défense de la vérité ; c'est même le seul moyen de produire la lumière chez les hommes d'intelligence et de bonne volonté ; or ceux-ci, il faut bien l'espérer, triompheront un jour de l'ineptie du vulgaire.



Le caractère de la polémique contemporaine semble encore confirmer cette appréciation. En effet, cette polémique, dans le domaine des questions sociales et en dehors de l'enseignement catholique, ne présente d'autre aspect que celui d'une lutte de tendances divergentes ou contradictoires, d'une opposition de partis qui poursuivent des buts divers : le but, bon ou mauvais, utile ou pernicieux, est le seul critère des doctrines. Les principes les plus sacrés de la religion et du droit, naturel ou positif, sont tour à tour affirmés ou niés, loués ou conspués, selon l'in-

térêt du moment ; tout revêt le caractère de moyen par rapport à la fin poursuivie.

Le but prochain est donc la seule règle immuable, le seul élément fixe de nos politiques modernes, qui prennent leurs expédients étroits pour de grands principes. Tout ce qui est en dehors de la fin poursuivie ne peut avoir, pour eux, que la valeur de moyens libres ou indifférents de leur nature : il constitue comme l'élément variable des controverses. Cette fin, du reste, ou ce but, n'est autre chose, en réalité, que l'intérêt privé et exclusif d'un homme ou d'un parti, intérêt plus ou moins habilement voilé sous les dehors spécieux du bien public.

Aussi le moraliste attentif ne peut-il constater sans étonnement la prodigieuse variété de ce qu'on nomme « les opinions, » et le caractère individualiste qu'elles présentent ; et ce fait par lui-même prouve assez que les vrais principes font défaut, et que l'intérêt, les goûts, les convoitises et les instincts subalternes sont la véritable règle.

Les principes, proprement dits, sont universels, communs à tous ceux qui se soumettent à l'empire de la raison droite; l'intérêt, au contraire, et les goûts sont la source du particularisme le plus étroit. La raison de la diversité que nous signalons est donc dans l'absence des vrais principes et la domination exclusive de l'intérêt matériel.

Les opinions, pour le vulgaire des hommes étrangers au catholicisme, sont donc une affaire d'impression aveugle et non d'intelligence, de caprice et non de jugement, d'intérêt ou d'utilité humaine et non de conscience ou de justice; c'est, en un mot, quelque chose d'instinctif ou d'inoculé par le journalisme, et non de réfléchi et d'accepté après mûr examen. Ces prétendues convictions, parfois affirmées avec une ridicule emphase de loyauté, s'adoptent comme les modes et disparaissent aussi rapidement, du moins chez la foule béate qui reçoit l'impulsion.



On voit assez combien il importerait de ramener les questions à leur véritable point de vue : sortir du fait variable pour s'élever jusqu'au droit absolu, s'affranchir des instincts aveugles et des sentiments irréfléchis pour se soumettre aux lois immuables de l'équité et de la saine raison, telle serait la condition requise pour juger sainement. Il faudrait donc s'efforcer de soustraire quelque peu les esprits à la considération exclusive de l'intérêt matériel du moment et des préjugés du jour, pour les élever aux principes éternels du juste et de l'injuste.

Cette tâche, qui toujours a été laborieuse, est aujourd'hui très-difficile ; elle vient, en effet, heurter contre un double écueil : la frivolité des hommes, à notre époque de décadence morale, et les préjugés aveugles et invétérés. Dès le début il faudra parler, pour ainsi dire, une langue étran-

gère ou surannée; et le nombre de ceux qui ont encouru l'anathème dont parle saint Paul : *Tradidit illos in reprobum sensum*, c'est-à-dire qui ne perçoivent plus la vérité, n'est que trop considérable. Et parmi ceux qui ont conservé un cœur apte à recevoir la vraie direction morale, combien sont incapables d'une attention soutenue!

Cette étude du fait et ce bilan de la situation intellectuelle et morale ne sont certes pas encourageants; néanmoins il importe de ne négliger aucun moyen de ramener les esprits et les cœurs dans les voies de la vérité et de la justice. C'est pourquoi nous avons cru utile de tenter une exposition purement didactique des principes fondamentaux du droit public, sans nous préoccuper directement ou indirectement des personnes, ni même des événements, malgré leur gravité exceptionnelle. Il s'agit donc uniquement ici du droit et des principes abstraits; et cette étude a pour objet le seul droit public fondamental.

Il n'est pas même question de ce qu'on nomme vulgairement aujourd'hui « droit public, » c'est-

à-dire de la forme constitutionnelle positive d'une nation déterminée; ce droit public, en effet, qui repose souvent sur le caprice d'un ou de plusieurs hommes, et n'a généralement qu'une existence éphémère, ne saurait recevoir le nom de droit : il appartient purement et simplement à l'ordre des faits transitoires.



Dans notre exposition, nous avons pour règle absolue l'autorité de l'Église, pour guide l'enseignement des docteurs catholiques ; nous nous appuierons en outre sur les données certaines, évidentes et incontestables de la raison naturelle. L'autorité déterminera pour nous les limites de toutes les questions, séparera la vérité des erreurs pernicieuses, et les dogmes définis des doctrines librement controversées. Le *Syllabus*, ce miracle de la prévoyance pontificale, et les canons du *concilium Vaticanum* seront nos principales règles directives.

On se propose ici, non de résoudre dans un sens exclusif et de dirimer les questions fondamentales du droit public, mais d'indiquer le plus nettement possible, d'un côté les points absolument certains, et de l'autre les limites extrêmes des opinions permises. Nous rechercherons, par conséquent, où cesse la libre controverse et commence la témérité coupable, de même que la révolte ouverte contre les décrets infailibles de l'Église, où finissent la raison droite, ainsi que les lois de l'équité, et commencent la raison dévoyée, les théories dangereuses et la perversité condamnable. L'honnête homme, le chrétien ne peut légitimement choisir que dans le domaine des opinions de libre controverse ; il reste lié et astreint dans tout ce qui est des doctrines divinement imposées à notre croyance, ou même intrinsèquement évidentes. N'est-il pas conforme à la nature des choses que l'intelligence soit assujettie à la vérité, et que la volonté soit soumise aux lois de la justice et de la morale ?

L'Église, qui frappe hardiment d'anathème

toute iniquité et assujettit d'une manière inflexible et immuable la raison humaine aux dogmes révélés, laisse néanmoins à ses enfants pleine liberté dans le domaine des opinions proprement dites : ce qui est simplement probable reste de libre élection.

Le magistère de l'Église est seul ici-bas l'organe infallible du vrai ; or, la vérité de sa nature est une et indivisible ; l'Église doit donc se montrer intolérante dans tout ce qui est des vérités absolues : ce n'est qu'à ce prix qu'elle peut conserver son caractère de témoin authentique de l'éternelle vérité. Mais, d'autre part, nul n'ignore que la maxime « *in dubiis libertas* » a été de tout temps préconisée par les théologiens catholiques.



Quant au mode d'exposition qui a été adopté, il est purement didactique. Nous nous adressons, non à cette foule ignorante et légère qui ne peut

s'élever au delà d'un article de journal ou d'une brochure de circonstance, mais uniquement aux esprits cultivés et aux hommes sérieux.

Il s'agit, dans cette publication, des principes les plus élevés de la philosophie sociale, et d'une démonstration proprement dite de ces principes à partir des notions fondamentales. Or, on ne résout point ces questions avec des phrases vides et sonores, des métaphores brillantes et des considérations plus ou moins piquantes et ingénieuses sur les personnes et les choses du temps. Il faut des raisonnements clairs, précis, rigoureux en eux-mêmes, et exprimés avec toute la clarté dont la matière est susceptible.

Ce n'est donc point à la plèbe des intelligences, classe de plus en plus nombreuse dans notre siècle des lumières, que s'adresse cet ouvrage : une exposition quelconque des doctrines qu'il renferme ne sera jamais assez claire pour cette catégorie. Une instruction préliminaire est requise, avec l'habitude de la réflexion, pour bien saisir ces vérités, qui sont l'apanage d'une certaine aristo-

cratie intellectuelle; celle-ci, en effet, seule comprend la valeur des principes, et n'est point étrangère aux véritables études philosophiques.

Que tel bourgeois, même député, préfet ou ministre, manifeste avec une solennité olympienne son dédain pour ces questions, réputées par lui stériles, oiseuses et inintelligibles, qu'il appelle rêveurs et idéologues ceux qui s'en occupent, qu'il préconise les utopistes du temps, qui sont à ses yeux les hommes pratiques, il reste dans son rôle : N'appartient-il pas à cette bourgeoisie intellectuelle, qui ne peut saisir autre chose que le concret et le tangible ?

Qu'un journaliste, frivole et sceptique par profession, renvoie aux temps de barbarie cette métaphysique qui « choque notre ère de haute civilisation, » nul ne s'en étonnera ; si le sérieux venait à être goûté et l'ineptie prise en pitié par les lecteurs, que deviendrait l'industrie des folliculaires ? Mais malheureusement, il est loin d'en être ainsi à notre époque ; et s'il y a en France une immense multitude de nobles intelligences et de cœurs

honnêtes, il y a un nombre plus grand encore de ceux dont parle saint Paul, lorsqu'il dit : « *Animalis homo non percipit ea quæ sunt spiritus Dei*; l'homme terrestre et charnel ne perçoit pas ce qui est de l'esprit de Dieu¹. »

¹ I *Cor.*, II, 14.



PRINCIPES

DE

DROIT PUBLIC

CHAPITRE PREMIER

VRAI CONCEPT ET FONDEMENT PRIMORDIAL DU DROIT

I

La vérité et l'erreur, le bien et le mal, se disputent la possession de l'esprit et du cœur de l'homme : aussi à côté du dogme révélé trouvons-nous invariablement l'hérésie abrutissante ; à côté d'une vérité rationnelle, qui s'impose à notre intelligence, l'erreur, qui ose s'affirmer impudemment ; à côté d'une loi morale, le vice qui la nie et la supprime. Il n'est donc pas étonnant que le jurisconsulte, en face du vrai concept du

droit, découvre une notion fausse et pernicieuse. Les convoitises illicites et l'esprit d'indépendance ont trop besoin de décliner l'autorité des lois divines et humaines, pour respecter et laisser intacte l'idée même de la justice.

Il y a donc une notion du droit, malheureusement la plus répandue aujourd'hui et même la seule vulgarisée, qui est aussi fausse que pernicieuse. Cette notion, en tant que doctrinale et scientifique, est une invention récente du rationalisme. Elle a son fondement logique dans l'athéisme ou le panthéisme, ce qui du reste revient au même; le panthéisme, en effet, n'est autre chose que l'athéisme renforcé de toute la folie de l'orgueil humain. Cette notion « moderne » a sa source historique dans l'individualisme protestant ou la doctrine du libre examen; elle consiste à faire jaillir universellement le droit, et, par conséquent, le devoir, de la seule volonté de l'homme; ainsi le droit n'est autre chose qu'un commandement ou une pure détermination de la volonté humaine, à l'état collectif ou distributif; et c'est en ce sens que le rationalisme dit, avec le code Justinien : *Jus est id quod jussum est*.

Mais il est à remarquer et à constater que cette définition du droit romain est plus vraie et plus exacte que celle du rationalisme moderne; celle-là en effet appelle droit ce qui est imposé, non par la volonté de

chaque individu, mais par une autorité légitime, divine ou humaine.

*
* *

L'homme, d'après le concept rationaliste du droit, est donc envisagé, du moins en fait et pratiquement, comme un être indépendant d'une puissance quelconque étrangère à l'humanité : tout droit qui s'impose à l'homme doit émaner de l'homme. C'est pourquoi notre raison individuelle est réputée autonome¹, c'est-à-dire, est à elle-même sa propre loi, ou n'est soumise originairement à aucune direction extérieure ; notre raison, affranchie de toute cause dirigeante objective, constitue donc pour nous la règle pratique du vrai et du juste.

La volonté à son tour est originairement autonome ou indépendante de toute règle morale qui procéderait du dehors, ou consisterait en autre chose que dans la pure conviction subjective.

Ainsi toute loi, c'est-à-dire tout droit et toute règle morale, jaillit nécessairement, d'une manière ou d'une autre, de la seule raison et de la seule volonté de l'homme. Aucun droit social ne saurait exister qui ne découlât originairement des volontés indi-

¹ Kant, Fichte, Hegel, etc., et tous les rationalistes français.



viduelles ; et nul pouvoir législatif ne peut être légitime qu'autant qu'il sera, à un titre quelconque, la volonté collective de ceux qu'il régit. Le droit aura donc sa source adéquate, prochaine ou éloignée, dans l'homme ; il ne pourra être autre chose qu'un jugement ou une affirmation purement humaine, d'ailleurs libre en elle-même.

Par suite, le droit individuel sera le jugement arrêté ou la pure conviction de l'individu sur ses propres prérogatives ; le droit social sera l'opinion arrêtée ou fixée de la communauté, ou du moins de la *majorité des citoyens*, sur l'organisation civile et politique ; d'un côté comme de l'autre, le droit n'aura rien d'absolu et d'immuable ; la conviction venant à changer dans l'individu, et l'opinion dans la multitude ou la communauté, le droit changera par là même.

On ne prétend pas assurément que tous les rationalistes soient disposés à reconnaître l'exactitude de ce résumé, et à ratifier cette exposition, d'ailleurs fidèle, de leur doctrine. On sait qu'ils ont horreur de l'affirmation nette et précise, et qu'ils avancent sans difficulté et même sans advertance les sentiments les plus contradictoires ; ils se ménagent volontiers et comme par instinct la faculté d'admettre ou de nier au besoin la même chose. Néanmoins tout observateur attentif et sérieux constatera sans peine que la notion plus ou moins confuse du droit, actuellement en honneur dans le

camp rationaliste, est celle qui vient d'être reproduite.

*
* *

Voilà donc, en réalité, le fameux « droit moderne » envisagé dans ses premiers principes. Ainsi, d'après cette notion, mon droit subjectif, ou ma libre faculté d'agir, n'est autre chose que ma conviction personnelle, ou le jugement que je forme en moi-même sur mes prérogatives ; le droit objectif ou la loi, c'est-à-dire la règle du droit subjectif, consistera également dans les affirmations individuelles ou collectives des hommes, prises à l'état réflexe.

Ce droit, assurément, est assez commode pour ne provoquer aucune opposition ; il est assez flexible pour s'adapter à tous les vices et à toutes les divagations humaines ; il flatte assez toutes les convoitises pour être facilement accueilli.

Ce simple exposé nous révèle pourquoi, à notre époque, le mot de « conviction » joue un si grand rôle dans la littérature philosophique des libres penseurs ; voilà aussi pourquoi tout pouvoir, comme tout individu, doit, d'après nos moralistes indépendants, respecter « toutes » les convictions ; enfin voilà pourquoi dans le camp du rationalisme, on s'élève avec tant de forces contre le pouvoir directif de l'Église, qui « prétend » diriger les convictions, c'est-à-dire régler la

croissance, d'après la loi invariable du vrai, et les actions, d'après la règle inflexible du juste.



Cette doctrine moderne a une double conséquence immédiate et nécessaire : l'une par rapport au droit lui-même, l'autre par rapport à Dieu.

D'abord elle rend le droit muable et changeant selon toutes les fluctuations de l'esprit et de la volonté de l'homme. Si la raison est autonome, ou n'a d'autre règle qu'elle-même, il est manifeste que l'esprit, rejetant un précepte moral, enlève à celui-ci tout caractère de loi ou toute valeur obligatoire : la volonté, dans l'ordre intime et moral, n'est soumise qu'à la conception actuelle d'un droit réel ou fictif, ou à ce qu'on nomme la conviction du moment.

D'autre part, les contradictoires peuvent devenir successivement la règle du juste et de l'injuste, la loi suprême ou la loi unique de l'honnêteté des actes humains. Voilà les premières conséquences logiques ou nécessaires de la notion rationaliste du droit ; et comme ces déductions sont obviées et prochaines, il est inutile d'insister sur ce point ; d'autre part, qu'elles soient confessées ou niées par les rationalistes, peu importe ! puisqu'elles jaillissent irrésistiblement des principes.

Le droit « moderne » trouve aussi le moyen de se passer de Dieu, de faire abstraction de toute législation divine et même de la loi éternelle, source première et règle suprême de tout droit humain. Spéculativement il supprime le souverain législateur, et pratiquement il nie l'existence de Dieu. Et il ne faut pas un grand effort de logique et d'intelligence pour saisir le rapport de cette conclusion au principe posé ; par le fait même que l'homme n'a originairement hors de lui aucune règle obligatoire, aucun principe autoritaire, fondement objectif des devoirs et des droits, il est manifeste qu'un souverain dominateur de toutes choses ne saurait être admis ou reconnu : « on ne s'en occupe pas, » ainsi que le déclarent du reste assez ouvertement nos politiques et légistes modernes.

Comme le rationaliste est ainsi à lui-même la règle suprême du vrai et du bien, du juste et de l'injuste, comme il ne relève d'aucun être supérieur, et qu'il ne dépend, dans ses opérations, d'aucun principe extrinsèque ou étranger à l'humanité, il est bien évident que, sauf le cas d'un engagement extérieur librement consenti, il n'est dominé par rien, il n'est subordonné à rien : il n'a donc en réalité d'autre Dieu que lui-même.

Ces absurdes et ridicules doctrines n'impliquent-elles pas en effet la négation manifeste de Dieu, ou

l'athéisme le plus révoltant? Si Dieu n'était pas le souverain législateur, la règle suprême du vrai et du bien, le dominateur de toutes choses, il n'existerait pas : de même qu'il est impossible de concevoir un triangle sans admettre qu'il a trois côtés, ainsi il est impossible de concevoir Dieu sans confesser son domaine souverain sur l'homme, sans reconnaître la dépendance totale de celui-ci.

Si donc les partisans du « droit moderne » veulent être logiques et sincères, ils doivent arborer ouvertement l'étendard de l'athéisme. C'est du reste ce qu'ils font, aussi souvent que l'instinct de domination, par une popularité malsaine, et la prudence politique le leur permettent.

II

Après avoir signalé et flétri cette fausse et pernicieuse notion, nous allons tâcher de mettre en lumière le véritable concept et les fondements certains du droit. Déjà, par voie d'élimination, on vient de signaler ou d'indiquer certains principes à cet égard ; et la logique de l'erreur est venue manifester, par voie d'opposition, la logique de la vérité ; en effet quand deux contradictoires sont en présence, l'exclusion de l'une révèle et prouve la vérité de l'autre.

Mais il faut maintenant analyser en lui-même le vrai concept du droit : et ce premier pas fait dans les voies de la vérité conduit naturellement et sans efforts à la manifestation des véritables fondements de tout droit parmi les hommes.

Le droit se prend communément en deux sens distincts¹ : dans l'acception la plus stricte et la plus usuelle, on entend par droit la faculté morale dont jouit tout être raisonnable, de rechercher et de posséder ce qui lui appartient en propre, ce que les lois de la justice et de l'équité lui confèrent. Ce sujet du droit peut d'ailleurs être une personne physique ou une personne morale. C'est en ce sens qu'on énumère le droit des individus, le droit des familles, le droit des nations, le droit de l'Église, etc.

Dans le sens objectif, le droit se prend pour la loi elle-même. C'est sous ce rapport que nous allons l'envisager, d'abord dans sa source étymologique, en tant qu'indice des sources rationnelles, ensuite dans son fondement primordial et nécessaire.

Nous commençons donc par constater la loi de dérivation du mot, afin d'y puiser quelque lumière sur l'origine de la chose elle-même.

L'expression latine *jus* vient, selon les anciens jurisconsultes romains, du mot *jussum*, ordre ou com

¹ Suarez, *De leg.*, l. I, c. II, n. 4.



mandement : *jus a jussu seu jubendo*. Et, du reste, à une époque bien antérieure, Aristote¹, recherchant quelle est la source réelle du droit, lui avait déjà assigné pour cause l'ordre ou le commandement positif. Ainsi le droit signifierait rigoureusement et directement ce qui est ordonné : *jus est id quod jussum est*. Et cette définition est admise par la plupart des légistes et des moralistes anciens et modernes.

Selon saint Isidore de Séville², le mot *jus* viendrait par syncope du mot « juste : » *jus a justo* ; d'après Ulpien³, il dériverait du mot « justice : » *jus a justitia* ; ces deux étymologies, comme on le voit, ne diffèrent pas en réalité : pour saint Isidore, comme pour Ulpien, le droit n'est pas autre chose que la justice et l'équité.

Entre ces deux notions étymologiques et rationnelles du droit, il y a cette différence que celle d'Ulpien et de saint Isidore pénètre plus profondément que la première dans la véritable raison de la chose elle-même ; le droit, en effet, ne serait pas une prescription quelconque, ou un simple commandement arbitraire, mais un ordre qui exprimerait ce qui est juste en soi.

La plupart des langues modernes nous fournissent une source étymologique du mot « droit » un peu

¹ V. *Ethic.*, c. I.

² V. *Etymolog.*, c. III.

³ L. I, ff., *De just. et jure*.

différente de celles que nous venons d'examiner : le terme « droit, diritto, drecho, dright, etc. » dérive manifestement du mot latin *dirigere*. Ainsi, selon sa signification primordiale, droit signifierait direction vraie ou régulière des êtres libres vers un but obligatoire. Cette notion, plus radicale encore que les précédentes, ne diffère pas toutefois de celles-ci, quant au fond des choses ; elle revient en réalité au concept fondamental de la justice et de l'équité.

Cette étymologie donc, de même que celle d'Ulpien et de saint Isidore, identifie le droit avec ce qui est juste ou équitable.



Déjà nous sommes loin de ce pervers et stupide subjectivisme dans lequel voudrait nous enfermer le rationalisme contemporain. Aussi importe-t-il de constater que tous les véritables jurisconsultes, anciens ou modernes, païens ou chrétiens, sont d'accord quant au fond, c'est-à-dire aux notes essentielles du concept primordial du droit. Les rationalistes se trouvent par là même en opposition avec tous les juristes sérieux, et sont restés bien en deçà des païens, dans leurs conceptions philosophiques ; et il ne leur reste que la satisfaction facile, qu'ils s'accordent d'ailleurs si libé-

ralement, de donner leurs découvertes comme le dernier mot de la science humaine.

Mais poursuivons notre analyse. Le concept à la fois le plus élevé et le plus vrai, le plus abstrait et le plus général du droit est donc de le concevoir comme une direction régulière et obligatoire des êtres intelligents et libres vers une fin assignée, ou un bien à posséder : toute relation, même rationnelle, n'est pas loi ou droit, mais seulement la relation imposée, ou l'ordination obligatoire.

Or la direction au bien essentiel, ou à la possession de Dieu, est la direction fondamentale. Donc Dieu, envisagé en tant que cause finale, nous apparaît déjà comme le principe directif suprême de toutes les lois qui peuvent régir les actions des créatures raisonnables. Aussi Domat, jurisconsulte non moins profond que judiciaire, dit-il : « La première loi de l'homme est sa destination à la recherche et à l'amour de cet objet qui doit être sa fin et où il doit trouver sa félicité ; et cette loi, étant la règle de toutes ses démarches, doit être aussi le principe de toutes ses lois¹. »

Mais, pour rendre cette vérité plus manifeste et plus évidente, il faut envisager Dieu créateur, assignant à ses œuvres leur fin propre et leur direction.

Le Créateur a évidemment indiqué et imposé à tou-

¹ *Traité des lois*, ch. 1.

tes ses œuvres leur place spéciale dans le plan général de la création ; l'ordre et l'harmonie de l'œuvre totale exigent cette détermination. Dieu, dans sa sagesse infinie, a donc vu la destination particulière de chacune des créatures dans le plan général du monde créé ; et, dans sa volonté législatrice, il a voulu et imposé cet ordre. De même qu'il est impossible de concevoir la sagesse divine sans admettre qu'elle perçoit la direction régulière des êtres, ainsi il est impossible de concevoir la volonté infiniment parfaite de Dieu sans reconnaître qu'elle impose à chaque créature l'ordre qui convient à celle-ci.

Les êtres inférieurs et purement matériels observent, par l'impulsion des forces de la nature, la loi qui leur est imposée. Ils obéissent — matériellement, — ou par pure exécution passive, à la volonté absolue de leur Créateur. Les êtres purement sensitifs se conforment aussi, par voie d'exécution passive et active, à l'ordre qui les régit. C'est pourquoi saint Thomas dit fréquemment que les êtres inférieurs poursuivent leur fin — *materialiter*, — et les animaux — *executive*.

Mais les êtres intelligents et libres, qui peuvent connaître et vouloir l'ordre régulier dans lequel ils doivent se mouvoir, exécutent, par l'impulsion de leur libre arbitre, la loi qui les régit. La direction normale de ces êtres à leur fin, en tant que connue et



voulue par le Créateur, constitue leur droit objectif fondamental ; et Dieu, en tant qu'il perçoit et veut ou impose, par sa volonté législatrice, cette loi des opérations libres, est par là-même le premier fondement du droit.

Cette règle suprême des opérations libres de l'homme et de toute créature intelligente est la loi éternelle, dont Thomasius a, d'une manière aussi absurde que violente, attaqué l'existence¹ ; cette loi, en effet, n'est autre chose que la rectitude divine elle-même se donnant pour règle absolue et s'imposant aux êtres créés². Voilà donc la loi primordiale, principe et source de toutes les autres ; voilà le premier fondement de tout droit parmi les hommes ; voilà la source suprême de toute légitimité et de tout caractère obligatoire dans les lois humaines.

Bien que la loi éternelle ne nous soit point connue en elle-même, néanmoins elle nous est manifestée et intimée par les lois temporelles ; la première manifestation est la loi naturelle, à laquelle sont venues se surajouter les lois divines positives.



Mais cette raison intime du droit objectif, ainsi dé-

¹ *Instit. jurisprudentiæ divinæ*, l. I, c. 1, § 51.

² Saint Augustin définit la loi éternelle : « Ratio vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari jubens, perturbari vetans. » *Lib. XXII, Contra Faust.*, c. xxvii.

terminée, nous insinue assez de quelle manière se produit dans notre esprit la notion du droit subjectif. L'idée de notre droit, ou de notre faculté morale inviolable d'agir conformément à l'ordre régulier, surgit en nous, ou dans le sens moral, aussitôt que nous entrevoyons cet ordre imposé en vue de notre fin. La perception du droit subjectif et la perception de la fin assignée à nos opérations libres sont deux faits simultanés; l'une de ces perceptions appartient à l'intellect spéculatif, l'autre à l'intellect pratique.

Et voilà pourquoi l'énergie et la puissance de ce sentiment du droit subjectif sont si grandes et si impérieuses dans le domaine des droits relatifs à notre fin dernière; voilà pourquoi nous revendiquons par-dessus tout la faculté de tendre immédiatement à Dieu, comme à notre premier principe et à notre suprême félicité: l'ordre hiérarchique des droits en eux-mêmes, ou leur importance relative, détermine le degré d'intensité avec laquelle notre volonté doit s'attacher à ceux-ci. Notre faculté morale inviolable de poser des actes conformes à la loi, et de poursuivre par ceux-ci le bien qui nous est assigné comme fin, sent que l'obstacle à son libre exercice est une violence injuste.



Mais il importe de descendre du concept général du droit, tant objectif que subjectif, à la notion spéciale du droit naturel. Dans toute cette exposition des principes du droit public, il s'agira, en effet, plus spécialement des préceptes de la loi naturelle ; il faut donc tout d'abord indiquer avec précision en quoi elle consiste : c'est du reste, ainsi qu'on vient de le dire, la première manifestation de la loi éternelle.

Par droit naturel, on entend généralement celui qui nous est révélé par la nature elle-même ; et en partant de l'idée primordiale du droit, on peut dire que la loi naturelle n'est autre chose que la direction vraie et essentielle de la nature vers sa fin propre.

Il est à remarquer ici que cette loi se prend parfois, dans une acception très-large, pour l'inclination vraie de la nature sensitive, commune à l'homme et aux animaux ; et ceci vient de ce qu'un être sensitif a une direction active vers sa fin propre ; la direction passive seule est manifestement étrangère, dans le patient, à toute notion de droit subjectif. C'est en ce sens large que les rédacteurs des *Institutes de Justinien* ont défini le droit naturel : « Ce que la nature a enseigné à tous les animaux. *Jus naturale est id quod natura*

*omnia animalia docuit*¹. » Saint Thomas rapporte également cette définition : aussi distingue-t-il, avec les jurisconsultes romains, le droit naturel du droit des gens, en ce que le premier est commun à tous les animaux, tandis que l'autre est restreint aux hommes seuls².

Toutefois, il est bien évident que le droit naturel, pris formellement et dans le sens rigoureux, ne peut se trouver que dans des êtres intelligents et libres. L'opération régulière, normale de toute nature créée est droite, d'une rectitude au moins matérielle ; mais l'acte régulier, normal d'une nature intelligente et libre peut seul, rigoureusement parlant, être droit d'une rectitude formelle : seul l'être intelligent et libre, qui connaît sa nature et sa fin, peut percevoir la rectitude de ses opérations ; seul il peut faire de cette rectitude et du principe suprême qui l'a déterminée, le motif et la règle de ses actes honnêtes.

La loi naturelle n'est autre chose que la loi éternelle, en tant qu'elle est manifestée et appliquée à la créature raisonnable qu'elle doit diriger. Le moyen de manifestation est la nature créée, à laquelle certains actes conviennent et d'autres répugnent ; la convenue même des opérations est la loi naturelle, prise objectivement ; la nature, qui est le fondement de

¹ Tit. II.

² *Sum. Theol.*, II^a, II^a q. 57, a. 5.



cette convenance, est aussi le fondement du droit naturel ; enfin, la lumière intellectuelle ou la raison qui perçoit le rapport de convenance des actions avec la nature, est la loi naturelle prise subjectivement.

Ainsi, il est bien évident que ce n'est point la conviction aveugle, instinctive, spontanée, qui est la loi naturelle, mais la raison en tant qu'elle perçoit réellement l'ordre imposé par Dieu aux êtres créés.

CHAPITRE II

CAUSES INTRINSÈQUES DE LA SOCIÉTÉ ET OBJET DU DROIT PUBLIC

I

Après avoir déterminé la notion primordiale, la nature intime et les causes du droit, pris objectivement, il est facile d'indiquer les différents aspects sous lesquels il peut être envisagé ; et c'est ainsi que nous arrivons, par voie d'analyse rigoureuse, à la définition descriptive de l'objet spécial du droit public.

La science du droit embrasse, dans son objet adéquat, ainsi qu'on le sait, les rapports des actes extérieurs à leur règle propre et, par suite, à leur fin obligatoire ; or, la fin des opérations droites ou régulières ne saurait être autre chose qu'un bien réel et honnête à posséder par celui qui opère.

L'opération, qui procède vitalement de la nature, sera droite aussi souvent qu'elle sera capable d'unir cette nature au bien qu'elle convoite réellement et légitimement. Le devoir de tout être créé n'est-il pas de tendre au bien qui lui a été assigné comme sa fin propre et sa perfection, soit prochaine, soit dernière ? Ace devoir correspond donc le droit de poser les actes nécessaires pour parvenir à la possession de ce bien.

Mais quand nous considérons spécialement la nature de l'homme, dans l'ordre réel et concret, nous sommes d'abord en présence d'un être individuel, ayant une existence propre ; cet être, comme tel, et abstraction faite de son caractère social, est ordonné à une fin déterminée, en proportion avec sa nature ; par suite, il a des devoirs et des droits propres, en dehors de tout fait social, et lors même qu'aucun autre individu humain n'existerait¹.

On peut donc, quoi qu'en disent les rationalistes contemporains, concevoir un *droit individuel* ; et ces deux termes « droit » et « individuel » ne s'excluent nullement. L'homme, en effet, a d'autres rapports que ceux qui le relient à ses semblables ; il a d'autres relations obligatoires que celles qui le rattachent à la société humaine ; il a d'autres règles de ses actes extérieurs que la pure légalité humaine, conventionnelle ou autoritaire.

¹ Rosmini, *Philosofia del diritto, Diritto derivato*, part. 1^a.

Il est vrai qu'en dehors des rationalistes avérés, quelques écrivains assez sérieux prétendent que le droit suppose avant tout que l'homme est en relation avec d'autres individus de son espèce : « Si l'être humain était seul, il n'y aurait pas de droits, car l'homme n'a pas d'obligation dans le sens strict envers lui-même, sauf le cas où il faut qu'il respecte en lui-même les droits d'autrui¹. » Mais cette observation est fondée sur un concept trop restreint et même inexact du droit ; si, en effet, le droit n'était autre chose que l'ordination mutuelle des êtres humains associés, et la faculté inviolable d'un homme par rapport à d'autres hommes, il est bien évident qu'il n'y aurait pas de droit individuel, en tant que distinct du droit social.

Mais il y a, en réalité, certaines relations obligatoires qui ont leur principe dans la nature et sont en dehors du fait social ; il y a des devoirs qui, dans leur concept, n'impliquent aucun rapport à la société ; des droits certains resteraient encore à l'individu qui, jeté dans une île déserte, devrait y vivre seul². D'ailleurs, lors même que le droit subjectif resterait sans exercice, et que personne ne le reconnaîtrait pratiquement, n'en demeurerait-il pas moins respectable en lui-même ? L'inviolabilité, caractère essentiel de cette

¹ *Dict. théol.*, trad. Goshler, au mot *Droit*.

² Rosmini, *l. c.*

faculté morale qui constitue le droit subjectif, cesserait-elle pour cela de subsister?

Du reste, où il y a état moral, là aussi se trouvent des droits et des devoirs; or, l'état moral ne résulte pas du fait social; la distinction du bien et du mal, du juste et de l'injuste, ne repose ni sur une convention humaine ni sur l'omnipotence ou la volonté d'un pouvoir humain. N'est-il pas évident, par exemple, que le droit du corps à l'existence contre le suicide, le droit de propriété, le droit des facultés diverses à leur perfection légitime, etc., ne seraient point détruits par le seul fait de l'isolement?

Il y a donc un droit individuel, logiquement antérieur et réellement supérieur au droit social; celui-ci en effet se présente comme le complément du premier, de même que l'être social est l'auxiliaire et le complément de l'être individuel.



Mais en étudiant l'homme, sujet du droit, nous voyons que s'il est doué d'une personnalité propre, il a néanmoins une nature qui, considérée abstractivement, est commune à tous. Il y a donc dans les hommes quelque chose de commun et quelque chose de propre, la nature et l'hypostase; il y a un principe

d'identité et un principe de diversité¹ : conséquemment il existe, entre les différents individus humains, une relation naturelle de l'ordre objectif, ou une certaine tendance à l'union.

A ce rapport objectif correspond dans l'homme l'instinct de sociabilité, comme principe subjectif ; et ce principe doit réaliser le rapport signalé à la raison par la nature même, envisagée comme objet de nos investigations rationnelles.

L'humanité forme un agrégation d'individus, qui ayant la même nature, sont semblables entre eux. Tous les hommes, en tant que participant d'une commune essence, appartiennent naturellement à la société humaine ; et la loi primordiale de cette société est l'unité spécifique des individus².

Cette unité, il est vrai, étant de l'ordre abstrait, ne forme pas par elle-même une société réelle et concrète ; mais il n'en reste pas moins évident que l'homme est ordonné par sa nature même, quoique d'une manière plus ou moins éloignée, à vivre en société avec d'autres hommes. Je ne parle pas ici de l'instinct si impérieux de sociabilité, ni des conditions particu-

¹ Cicéron, *De off.*, lib. I. « Intelligendum est... duabus quasi nos a natura indutos esse personis : quarum una est communis, in eo quod omnes participes sumus rationis... ; altera... quæ propria singulis est attributa. »

² Zallinger, *Jus priv.*, l. I, c. 1.

lières de l'existence humaine, qui exigent de toute nécessité une organisation sociale quelconque.

*
* *

Or, dans l'ordre social, non moins que dans l'ordre individuel, il doit y avoir une direction régulière des opérations ou des actes humains en vue de la fin poursuivie. L'homme, dans la société, cesse à quelques égards d'être un individu, une hypostase, comme disent les philosophes, pour devenir élément d'un être collectif, c'est-à-dire d'une hypostase sociale ou juridique ; et cet être collectif, ou la personne morale qu'on nomme la société, résulte des relations harmoniques entre les divers éléments dont elle se compose. Cette loi complexe d'harmonie, en vue de la fin commune, est ce qu'on nomme le *droit social*.

Dans le droit social, on envisage donc l'homme, non-seulement comme être doué de moralité et agissant dans l'ordre extérieur et sensible, mais encore en tant qu'il est de fait uni à ses semblables, et poursuit avec ceux-ci un but commun ; ce but commun est la fin immédiate de la société ou de la personne morale, et un bien à conquérir par la personne physique, membre de cette société. Le droit social, on le voit, ne vient point détruire le droit individuel.

La société, en effet, est constituée tout entière au

profit de l'individu; les avantages qu'elle procure à celui-ci sont le but de son institution. La personne morale doit venir en aide à la faiblesse de la personne physique, et par conséquent le bien des individus doit être la fin sociale.

Ainsi l'état est pour l'individu, et non l'individu pour l'état, autrement la société deviendrait une étreinte ou une entrave pour ses membres, et la fin de l'association serait le mal des associés. S'il en était ainsi, la nature sociale de l'homme serait une ordination naturelle ou une direction nécessaire de l'individu contre l'individu, c'est-à-dire une inclination naturelle contre la nature même de celui qui en est le sujet, ce qui est manifestement absurde.

Traiter du droit social revient donc à rechercher les principes vrais et certains qui doivent régler l'action de l'homme vivant en société; c'est déterminer les relations obligatoires des êtres intelligents et corporels qui réunissent leurs forces dans la poursuite du bien commun.

Pour résumer en un mot le concept rigoureux du droit social, considéré comme science, on peut dire que c'est l'ensemble des principes ou des lois qui règlent le rapport matériel des actes multiples de l'être social, et en même temps des individus, avec la fin unique de la société. Cette science, on le voit, ne peut être complète qu'autant qu'elle déterminera aussi le

rapport régulier de la personne physique, l'homme, avec la personne morale et juridique, ou la société. Et telle est la notion abstraite du droit social par opposition au droit individuel. Nous allons maintenant passer à l'analyse de la notion propre et absolue du droit public.

II

On peut d'abord, de l'analyse que nous avons faite du droit social, tirer cette déduction : ce droit, pris dans toute son extension, renferme quelque chose d'absolu et d'immuable. Ce premier et principal élément est constitué par tout ce qui résulte immédiatement de la nature même de son sujet, médiat ou immédiat, c'est-à-dire de l'essence de l'homme et de la société.

Mais ce droit renferme aussi quelque chose de relatif et de variable : ce deuxième élément consiste en ce qui dépend simplement, dans le fait social, de l'action libre de l'homme.

Ainsi, le droit social, embrassant à la fois quelque chose d'absolu et quelque chose de relatif, a son fondement dans le droit naturel et son complément dans le droit positif ; c'est pourquoi son objet très-complexe, envisagé sous ses principaux aspects, conduit

immédiatement à la distinction du *droit public* et du *droit privé*.

Le droit public est celui qui détermine la forme essentielle de la société et les sources légitimes du droit privé. On entend par droit privé celui qui, émanant de ces sources, se produit dans une société constituée, et règle les actions des sujets en vue du bien commun ou de la fin sociale. On n'entre pas ici dans l'examen des nombreuses définitions que les jurisconsultes ont données, soit du droit public, soit du droit privé ; il suffit de dire à cet égard que les unes tendent à la séparation et les autres à la confusion de ces droits, dont nous allons indiquer la distinction fondamentale.

*
* *

Parmi les auteurs qui s'occupent de cette question, les uns entendent par droit public celui qui détermine les droits et les devoirs des magistrats ; le droit privé est alors la détermination positive des droits et des devoirs du peuple.

Mais, comme les droits et les devoirs des gouvernements et des peuples sont corrélatifs, il est impossible de déterminer les uns sans indiquer les autres. C'est pourquoi certains légistes, sentant combien cette définition est illogique, ont prétendu que le droit public, en même temps qu'il détermine la forme du gouver-

nement, règle aussi les droits et les devoirs des magistrats et du peuple. Mais cette nouvelle définition tend à absorber totalement le droit privé dans le droit public, et même à nier la véritable origine du droit parmi les hommes.

La définition donnée par le droit romain, définition communément admise par les jurisconsultes modernes, se rapproche davantage de la vérité sur ce point : « *Hujus studii duæ sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*¹. » Cette définition qui distingue aussi entre la constitution essentielle de l'État et les intérêts des particuliers, renferme à son tour quelques-unes des inconséquences signalées précédemment ; d'autre part, la constitution essentielle de l'État, non moins que le droit privé, concerne les intérêts des particuliers : « *ad singulorum utilitatem pertinet.* »

Ainsi, pour traduire le vrai concept du droit public en langage moderne, on pourrait dire que ce droit détermine tout ce qui tient à l'ordre purement politique, c'est-à-dire aux rapports organiques du pouvoir à la communauté ; le droit privé déterminera tout ce qui tient à l'ordre civil, ou aux rapports des citoyens entre eux.

¹ *Instit. pars ult. de just. et jure*, tit. I.

*
* *

Le docteur Philipps¹ repousse la distinction entre le droit public et le droit privé, du moins quant à la société religieuse. « On ne saurait admettre, dit-il, cette distinction qu'en supposant qu'il y a un droit ecclésiastique réglant les rapports des membres de l'Église entre eux et différent de celui qui la régit dans son ensemble ; or, l'Église, investie du pouvoir d'enseigner, de sanctifier, de gouverner, ne connaît d'autre sphère et d'autre instrument d'action que ce triple pouvoir. »

Mais cet auteur se place à un point de vue particulier, et semble ne pas avoir la vraie notion du droit public ; il repousse ou les fausses définitions qui détruiraient l'unité scientifique du droit canon, ou tout système qui tendrait à subordonner le droit sacré à un droit public étranger ou purement rationnel. Il se fonde donc sur un concept faux ou incomplet du droit public ; il veut surtout, et ici avec raison, que le droit ecclésiastique ne soit point considéré comme une des sous-divisions d'un droit privé correspondant au droit public des Romains.

Or, par la définition qui vient d'être donnée, on évite ces deux écueils ; d'ailleurs, en toute hypothèse,

¹ *Du droit eccl.*, Introd., § 5.



le droit canonique suppose la constitution divine de l'Église, et, par conséquent, un droit antérieur qui fixe cette constitution et institue la hiérarchie ecclésiastique. Il a donc, d'une certaine manière, son point de départ, dans quelques principes, les uns révélés, les autres naturels, qui lui sont antérieurs et supérieurs.

Rien ne s'oppose, on le voit, à ce qu'on distingue, dans le droit qui régit la société religieuse, un droit public et un droit privé. Ainsi, on peut et on doit dire, d'une manière universelle, que l'objet spécial du droit public consiste dans l'organisme essentiel et fondamental des sociétés.

III

Mais la détermination complète de cet organisme repose sur l'analyse de deux rapports distincts, dont l'un a pour termes la société et les individus, l'autre une société complète et les sociétés du même genre. Le premier rapport consiste donc dans la relation de la société aux individus qui la composent, et dont elle doit procurer le bien : l'ensemble de ces grandes relations constitue ce qu'on nomme l'économie interne de la société.

Le second rapport, qui résulte du premier, consiste dans les relations d'une société complète à d'autres sociétés semblables ; et la somme de ces relations forme comme l'aspect externe de cette société. Ces deux rapports, inséparables de la constitution essentielle de chaque société, appartiennent au droit public, pris universellement.

L'économie interne de la société donnera lieu au droit public *fondamental* : il faut d'abord qu'une société soit constituée à l'état de corps social avant d'être conçue en relation avec d'autres sociétés. Ce qu'il y a d'essentiel et d'immuable dans cette économie interne sera l'objet de ce que nous appelons les *principes* du droit public.

Le rapport externe d'une société politique à d'autres sociétés de même genre donnera lieu au droit *international*, appelé aussi parfois à notre époque, du moins dans ce qu'il a d'essentiel et d'immuable, droit des gens. C'est alors un droit public secondaire et dérivé, attendu qu'il consiste uniquement dans le rapport rationnel de l'organisme général d'une nation à celui d'une autre nation.

Ce rapport, dans l'Église ou la société religieuse, a ceci de particulier que, non-seulement il résulte logiquement de l'organisme interne, mais encore qu'il est rigoureusement déterminé comme élément propre de cet organisme. L'Église n'a, rigoureusement par-

lant, de rapports juridiques qu'avec les sociétés qu'elle renferme dans son sein.



L'objet spécial des principes du droit public étant l'économie interne ou l'organisme essentiel de la société, soit politique, soit religieuse, il importe à la détermination complète et rigoureuse de cet objet d'examiner quels en sont les éléments primordiaux.

Or, en considérant les causes qui donnent naissance à la société, nous constaterons en premier lieu que l'identité de nature et de fin chez tous les individus humains constituent le premier principe objectif, c'est-à-dire un principe éloigné, d'association.

D'autre part, l'instinct de sociabilité, naturel à l'homme, et qui devient une inclination rationnelle par la connaissance acquise de l'identité de nature et de fin, est le premier principe subjectif d'association. Ce principe, qui en soi est une pure aptitude physique de l'homme à vivre en société, devient concret et actif par les faits accidentels qui mettent les hommes en rapport : ces faits sont le principe prochain d'association.

Mais, parmi ces faits, les uns résultent de circonstances en dehors de l'action humaine, et les autres dépendent de notre libre arbitre. C'est pourquoi, dans

la formation de toute société, il y a encore, sous ce rapport, quelque chose de naturel et de nécessaire, et quelque chose de libre et de volontaire.

Les faits qui produisent spontanément les sociétés humaines peuvent donc être ramenés à une double catégorie : les faits indépendants de l'action physiquement ou moralement libre de l'homme, et les faits volontaires. *Tous ces faits peuvent actualiser l'instinct de sociabilité.*

On voit de nouveau, et d'une manière plus évidente encore, par cette analyse des éléments générateurs de toute société réelle et complète, que, dans l'être social, il y a quelque chose d'absolu et d'immuable : et cet élément est indépendant de toute volonté humaine, et supérieur à tout pouvoir politique. On voit aussi qu'il y a quelque chose de relatif, de variable, de volontaire, et, par conséquent, de subordonné plus ou moins à la volonté de l'homme et à l'action libre du pouvoir politique.

Dans les principes fondamentaux du droit public, on envisage plus spécialement les faits qui ne dépendent point du libre arbitre humain.



CHAPITRE III

CAUSES FINALES ET RAPPORTS MUTUELS DE LA SOCIÉTÉ CIVILE ET DE LA SOCIÉTÉ RELIGIEUSE

ART. I. — Causes finales et existence de la société civile et de la société religieuse.

I

La méthode analytique, qui vient de nous manifester d'une manière distincte et précise l'objet de notre traité, nous révélera également les divisions réelles de la science du droit public fondamental.

Le motif prochain qui détermine les hommes à se grouper en société, est évidemment la fin connue et convoitée ; le bien commun à acquérir par l'union des forces est la puissance attractive qui réunit les éléments sociaux ; et la nature, ainsi que la proximité ou l'éloignement de ce bien, détermine le mode d'acquisition. C'est pourquoi on doit dire universellement

que l'être social se modifiera selon qu'il sera ordonné spécialement et adéquatement à des fins différentes ; la diversité des fins totales produit la diversité des sociétés, qui ont en elles-mêmes exclusivement le caractère de moyens.

On a donc pu légitimement nommer principe « formel » extrinsèque d'une société la fin poursuivie par elle ; n'est-il pas évident que la fin propre de toute association est la seule raison d'être de celle-ci ?

D'un côté, elle n'est « société » qu'en vue ou à cause de cette fin ; et, d'autre part, elle n'est « telle » société qu'en vertu de l'ensemble ou de la nature des moyens coordonnés à la fin.

Or, les moyens, comme tels, étant de pures aptitudes pratiques à un but, participent nécessairement à la nature de ce but.

En d'autres termes, qui dit société dit agrégation d'individus poursuivant un but commun, ou union d'intelligences, de volontés et de forces en vue d'un bien que tous connaissent et veulent posséder : l'unité du but, c'est-à-dire le bien commun à atteindre par les forces collectives, est la véritable cause de l'union des intelligences et des volontés, ainsi que du choix et de la coordination des moyens, triple élément constitutif de l'être social. L'unité de fin nous apparaît donc de nouveau comme le principe formel extrinsèque de cohésion dans toute société humaine ;

conséquemment, la nature de cette fin, en tant que déterminative des moyens sociaux, donnera à la société elle-même son caractère fondamental.

Le pouvoir public, élément formel intrinsèque de l'être social, n'est que la cause instrumentale de l'union des volontés et de la coordination des moyens ; la fin poursuivie est comme le principe rationnel qui doit informer les volontés et diriger le pouvoir public, principe organique immédiat de cohésion. Par le pouvoir, qui se constitue et règle son action sur la loi de finalité, tous les éléments concrets de la société reçoivent l'unité matérielle. La fin est donc le principe directif du pouvoir public, de même que celui-ci est le principe dirigeant de la société.



Or, cette fin, qui ne peut être que le bien commun des individus ordonnés à la vie sociale, a parfois intensivement une certaine universalité ; elle peut embrasser en quelque sorte tout le suppôt humain, ce qui a lieu lorsqu'elle répond à l'activité totale de celui-ci. Mais alors, la fin sociale étant comme le but adéquat de toute la nature, la société qui poursuit ce but est nécessairement fondée sur les faits naturels ; elle résultera donc d'une ordination absolument ou hypothétiquement nécessaire des êtres associés.

Cette fin peut également consister dans un bien particulier, et ne répondre ainsi qu'à une certaine portion de l'activité humaine ; alors la société, qui tend à cette fin, sera fondée principalement ou sur la libre volonté, ou sur une certaine nécessité fortuite et accidentelle. La société elle-même sera aux êtres associés dans le même rapport que le bien poursuivi relativement à la nature humaine.

Dans la première hypothèse, c'est-à-dire quand la fin sociale répond à toute l'activité humaine, il y a *société complète* : telles sont la société civile et la société religieuse. Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque le but commun n'a en lui-même aucun caractère d'universalité, il y a une *société incomplète*, comme, par exemple, une société de commerce, une armée, etc. Il ne s'agit ici directement que des sociétés complètes.

★
★ ★

Mais il résulte de ce qui vient d'être dit, que la fin de toute société complète est aussi la fin propre de chacun des membres associés. D'ailleurs, la société, étant instituée au profit des individus, le bien commun, qui est la fin sociale et comme le centre d'aspiration de toutes les volontés, doit aussi avoir pour les associés raison de fin.

Or, dans la société complète, le but poursuivi, ou



le bien social, implique une certaine universalité, de manière à répondre à toute la personnalité, ainsi qu'à l'ensemble des facultés de l'homme ; il faut par là même que ce bien soit la perfection propre de la nature humaine. La nature doit donc être ordonnée à cette fin, qui est son bien propre, bien dont l'acquisition pleine exige les forces collectives de l'être social.

C'est pourquoi il n'est pas étonnant que nous constations, dans tout être physique sociable, un élément subjectif de sociabilité, ou une inclination naturelle à faire usage des moyens propres à l'acquisition du bien commun : cet élément est un instinct inné qui stimule ou pousse, et une aptitude naturelle qui incline à se constituer en société.

Pour déterminer les différentes formes de l'être social, ou la division fondamentale des principes du droit public, il faut donc examiner quel est le bien qui, d'un côté, a pour l'homme raison de fin, et d'autre part, répond à toute l'activité humaine.

II

Or l'homme, considéré à l'état historique ou réel, *est ordonné à une double fin : l'une, naturelle, est renfermée dans la limite et les objets de cette vie, ou la possession des biens temporels, images ou vestiges*

du bien suprême ; l'autre, surnaturelle, s'élevant au delà des limites et des objets de l'existence présente, consiste dans la possession immédiate de Dieu, le bien suprême.

Ces deux fins impliquent une série de moyens coordonnés à chacune d'elle, et un double principe d'activité en harmonie avec ce double but. La première fin, ou celle de la vie naturelle et sensible, étant la possession des biens temporels, qui peuvent perfectionner l'âme et le corps dans les limites de leur être naturel, répond donc d'une certaine manière à toute l'activité humaine ; et il en est de même, à plus forte raison, de l'autre fin, qui est la plénitude de notre perfection surnaturelle.

Toutefois, il importe d'observer qu'en dehors de tout don gratuit de Dieu, surajouté à la nature, l'homme eût déjà été ordonné à une double fin : la fin propre du composé humain, comme tel, et la fin propre de l'âme, considérée en elle-même. L'âme en effet, en vertu de sa condition originaire, traverse les confins du tombeau, où repose le corps, et poursuit au delà des limites de cette vie sa fin stable et immortelle. Elle tend, dans la mesure de ses forces naturelles, à remonter vers son auteur ; et cette fin de l'âme est aussi un bien qui correspond à toute l'activité humaine, dont l'âme est le principe intrinsèque.

Ainsi naturellement l'homme a une double vie :

l'une finissant à la séparation des deux substances qui constituent la nature humaine, l'autre se prolongeant sans fin au delà du moment de cette séparation. La fin ou le but de la vie mortelle, comme de la vie immortelle, est commune à tous les individus humains ; et ce fait montre déjà que naturellement l'homme est ordonné à une double société, celle des corps pour l'acquisition du bien sensible et périssable, et celle des esprits, pour parvenir au bien intelligible et immuable.

Mais, par un bienfait gratuit de Dieu, la fin de la vie spirituelle est devenue surnaturelle, de telle sorte qu'en fait, ou dans l'ordre historique, c'est-à-dire dans l'état actuel des choses, l'homme est ordonné à la fin naturelle du composé humain et à la fin surnaturelle de la personnalité humaine.

Cette fin supérieure est la possession des biens éternels, qui peuvent perfectionner l'âme et le corps dans les limites de l'être surnaturel que Dieu leur a communiqué gratuitement : la fin naturelle de l'âme, dans l'ordre présent des choses, n'est donc qu'une pure relation logique ; sa fin réelle et unique est la possession immédiate de Dieu.

*
* *

Des principes posés, nous arrivons logiquement à

conclure que l'homme est destiné à faire partie d'une double société. En effet ces deux fins de l'homme, considéré dans son état réel ou historique, sont essentiellement distinctes, bien que le sujet qui les poursuit soit un et identique : l'une est la fin prochaine du composé humain ; l'autre est la fin adéquate et dernière de toute la personnalité humaine. Et comme l'une et l'autre exigent, pour être atteintes complètement et facilement par l'individu, le secours des forces collectives, elles constituent la raison d'être d'une double société.

De plus, cette double fin, adéquate ou inadéquate, du composé humain présuppose nécessairement des moyens proportionnés ; et c'est surtout dans l'acquisition et l'usage de ces moyens que l'homme a besoin du secours de ses semblables, et qu'il devient pratiquement et en exercice un être sociable.

La fin sociale est donc pour l'individu la jouissance de ces biens qui sont la perfection de l'être individuel, secouru par la société ; et comme ces biens sont essentiellement distincts, séparés, et qu'ils peuvent être possédés par l'homme, il y a évidemment dans celui-ci destination à une double société, la société civile ou politique, à un degré quelconque, et la société religieuse : la première tend à l'acquisition du bien temporel et sensible, et se présente comme l'extension naturelle de la société domestique ; l'autre a pour but

d'atteindre le bien intelligible et surnaturel, qui est la sainteté et finalement la béatitude éternelle. L'instinct de sociabilité universelle tend à s'épanouir en groupant les individus humains sous l'influence de ce double principe final d'association, c'est-à-dire, sous l'action attractive du bien temporel et du bien éternel.

On voit assez que, d'après le seul enseignement du droit naturel, la société religieuse doit être distincte de la société civile : les fins étant diverses, les moyens eux-mêmes doivent être différents, et par suite les deux sociétés ne sauraient être identiques.

**ART. II. — Relations générales de la société civile
à la société religieuse.**

I

Si maintenant on considère cette diversité des fins sociales en regard de l'identité physique du sujet des deux sociétés, la raison dicte à l'instant cette conclusion : il est logiquement impossible que l'une des deux sociétés, par son action légitime, puisse tendre à détruire l'autre ou à la contrarier dans sa vie intime et son développement régulier. D'après l'ordination

divine, chaque homme, considéré dans une situation normale, ne doit-il pas être à la fois membre de la société religieuse et de la société civile? Ces deux sociétés ne sauraient donc être divisées ou en opposition qu'autant que l'homme sera divisé et en opposition contre lui-même.

C'est pourquoi il faut de toute nécessité que ces deux fins sociales n'impliquent aucune opposition mutuelle; il faut que les actes sociaux dans l'une s'harmonisent parfaitement avec les actes sociaux dans l'autre. S'il en était autrement, il y aurait dans l'homme le plus étrange et le plus funeste dualisme.

La fin de la société religieuse et surnaturelle étant la fin dernière de l'homme, celle de la société civile ne sera donc qu'une fin intermédiaire. On voit ainsi que la loi d'harmonie entre les deux sociétés consiste dans l'ordination rationnelle de la fin intermédiaire à la fin dernière, bien principal de l'homme. Il faut donc que les moyens coordonnés à la fin intermédiaire n'apportent aucun obstacle à l'usage des moyens qui tendent à la fin dernière. La loi d'harmonie entre ces deux sociétés résultera conséquemment de ce que les moyens auront entre eux le même rapport de coordination que les fins elles-mêmes.

Ce n'est pas à dire que l'action de la société civile doive être positivement adaptée à celle de la société religieuse; mais il est nécessaire qu'elle ne soit nulle-

ment en opposition réelle et pratique avec celle-ci. C'est pourquoi il faut qu'il y ait au moins coordination *négative* des moyens, c'est-à-dire non exclusion et non contrariété. D'autre part une coordination *positive*, bien qu'étant très-louable et de conseil, n'est point requise, soit par le droit naturel, soit par le droit divin positif; s'il en était autrement, la société civile deviendrait comme un des éléments intrinsèques de la société religieuse, ou un rouage subordonné.

Ainsi, d'après la saine doctrine et l'enseignement de tous les théologiens, le pouvoir civil reste vraiment indépendant et suprême dans son propre domaine; mais il ne saurait troubler l'action légitime du pouvoir ecclésiastique.


*
* *

La raison de ceci est facile à saisir : toutes les opérations humaines, en tant que rationnelles et régies par la loi morale, sont inévitablement en rapport avec notre fin dernière. Elles ont nécessairement la valeur de moyens positifs ou négatifs, éloignés ou prochains, par rapport à cette fin; et de même qu'il est impossible que l'homme, volontairement ou non, ne marche point vers ses fins dernières, il est également impossible que toutes ses opérations particulières ou

ses actes humains ne soient pas d'une manière quelconque en rapport avec ce but suprême. Tout ce qui est conforme à cette fin est ordre, harmonie ou droit ; tout ce qui est en désaccord ou en opposition avec cette fin est désordre, perturbation, c'est-à-dire injuste, illégitime et coupable.

Ce qui appartient à l'ordre civil et politique ne peut donc être exempt de toute relation à la fin dernière des subordonnés. S'il en était autrement, il y aurait tendance à isoler l'individu de son bien suprême ; en outre, on serait contraint d'admettre pratiquement cette contradiction : il y a des opérations rationnelles qui n'ont aucun rapport avec la fin essentielle ou la raison finale de l'être qui agit ; en d'autres termes, il y a des actes dirigés et procédant de la nature, qui toutefois n'ont aucune direction par rapport au but final de cette nature ; il y a des actes moraux sans relation aucune avec le fondement même de la moralité.

Ainsi il est manifeste que l'ordre civil et politique ne pourrait entraver la marche de l'homme vers cette fin plus noble, le détourner de son but ultérieur, sans introduire un désordre absolu, sans sortir par conséquent des limites du droit. Le citoyen ne doit ni ne peut gêner ou embarrasser le croyant ; et l'ordre temporel ne saurait rationnellement tendre à supprimer ou à absorber l'ordre éternel.



Si donc la société civile aspirait à gêner et à détruire la société religieuse, elle tendrait à se sacrifier, à s'immoler l'individu dans ce qu'il a de plus grand, de plus désirable, de plus précieux ; il y aurait ainsi renversement dans l'ordination naturelle et régulière des choses : la fin intermédiaire deviendrait la fin dernière, et la société civile, auxiliaire naturel de l'homme, deviendrait le plus dangereux, le plus mortel ennemi de l'homme.

II

Mais ici se présente naturellement une difficulté contre ce qui vient d'être dit touchant la relation des deux sociétés, civile et religieuse.

Comment peut-il se faire que le même homme soit en même temps membre de deux sociétés complètes ? N'a-t-il pas été dit que chacune de ces sociétés répondait, d'une certaine manière, au développement de toute l'activité humaine, c'est-à-dire, de toutes les facultés de l'homme ? D'autre part, l'objet propre et spécial du droit est l'acte humain dans sa manifestation extérieure ; il semble donc que chaque société, pour avoir un droit propre et originaire, pour rester distincte et indépendante, doive revendiquer exclusivement quelques actes, laissant à l'autre une portion différente de l'activité humaine.

Mais alors nous tombons dans une autre contradiction : chaque société ne pouvant atteindre que certaines actions déterminées, sera par conséquent une société incomplète. Ainsi une division matérielle des actes, qui seraient régis les uns par la société civile, les autres par la société religieuse, tend ou à absorber l'une des sociétés par l'autre, ou à dénier à chacune d'elle la raison de société complète.

Aussi, nos politiques modernes, qui ne peuvent sortir du point de vue matériel, ni s'élever au delà du rapport le plus prochain et le plus obvie, tendent-ils unanimement, ou à faire de l'Église une société subordonnée, ou à la supprimer totalement. Les uns adjugent à la société civile tout ce qui appartient à l'ordre extérieur et sensible, laissant à la société religieuse ce qui est purement invisible et abstrait : c'est le système de la négation totale de l'Église, comme société réelle et visible ; les autres laissent au pouvoir ecclésiastique le droit de régler tout ce qui tient au culte, mais sous la haute police de l'État : c'est le système de la subordination de l'Église à l'État.



Malgré toutes ces objections et ces prétentions contradictoires, deux choses d'abord, ou deux vérités

restent certaines et pleinement évidentes pour le philosophe attentif :

1° La société civile est une société complète, indépendante dans son véritable domaine, puisqu'elle a son objet propre, sa fin distincte, et qu'elle répond, dans un certain ordre, au développement de toute l'activité naturelle de l'homme. Le bien qu'elle poursuit a une véritable universalité, et tend à la perfection de tout l'être humain : l'esprit et le corps doivent concourir à l'acquisition de ce bien.

2° Il est également certain et évident que la société religieuse est une société complète et absolument indépendante, parce qu'elle a aussi son domaine spécial, sa fin propre et ses moyens à part ; de plus, elle embrasse universellement l'activité humaine.

Mais cette activité totale, en tant qu'objet propre de la société surnaturelle, est compénétrée et informée par un principe dynamique, originairement étranger à l'homme, principe qui communique à l'acte humain une énergie relativement infinie. Ce principe est la grâce divine, qui élève les opérations de l'homme à l'ordre surnaturel, et leur communique une proportion positive avec la fin de la société religieuse.

Donc, pour répondre aux objections proposées, il suffit de faire une simple remarque : la constitution organique d'une société consiste, en se plaçant au point de vue le plus général, dans le rapport des forces

ou des opérations avec la fin totale et dernière de la société; et bien que le but de l'une des sociétés soit subordonné à la fin de l'autre, il ne résulte nullement de là subordination directe et immédiate de l'État par rapport à l'Eglise. Et c'est le point que nous allons essayer de mettre en pleine lumière, afin de rassurer nos politiques modernes et les « vieux catholiques » tentons.

Le domaine propre du pouvoir public consiste donc dans le *rapport* ou la relation des actes et des moyens à la fin sociale; rendre cette relation stricte et rigoureuse, ou imprimer à l'activité des sujets sa vraie direction vers le but poursuivi par la société, tel est l'office unique et exclusif de l'autorité politique ou religieuse. De même que l'archer, auquel un point de mire est assigné, n'a pas à s'inquiéter de ce qui est au delà ou à côté du but; ainsi, le pouvoir politique, par exemple, ne doit envisager autre chose que la direction des forces sociales vers le bien commun. Et aussi souvent qu'il veut encore diriger les actes religieux, il s'aveugle lui-même, et ne sait plus voir le vrai bien civil et politique.

Or, la direction des actes sociaux est rigoureusement distincte de l'ordination d'autres actes à un but différent. N'est-il pas évident que toute direction dépend uniquement du point de départ et du but? Est-il douteux aussi que, le point de départ étant le même,

la direction variera quand le but sera changé?

Ainsi, bien que le sujet de la société civile soit le même que celui de la société religieuse, il n'en est pas moins vrai que chaque société, ayant une fin radicalement différente, la direction à imprimer aux actes sociaux reste le domaine propre et exclusif de chacun des deux pouvoirs, civil et religieux.

Il reste évident par là même que l'Église, alors qu'elle exerce la plénitude de son action directrice, n'envahit point le domaine du pouvoir politique.



D'autre part, aucune des deux grandes sociétés qui sont ici en question ne se donne sa fin : elle la reçoit de la nature et de Dieu ; il y a donc indépendance mutuelle des sociétés, quant à la détermination de leur fin propre. D'autre part, la société ne constitue pas, à proprement parler, — son sujet, — qui est présupposé dans le concept de la société.

Ainsi, à ce point de vue encore, la relation totale qui est le domaine propre d'une société est indépendante de la relation totale qui constitue le domaine de l'autre.

Le rapport des êtres associés à la fin sociale peut donc être très-distinct dans les deux sociétés : dans la société civile, c'est la direction matérielle des actes

extérieurs à une fin temporelle et limitée ; dans la société religieuse, c'est la direction formelle des actes à la fin dernière et surnaturelle de l'homme. D'où l'on voit qu'une société n'envisage point directement en lui-même le rapport qui est la loi constitutive de l'autre ; c'est pourquoi l'action de ces sociétés peut être dite indépendante et suprême dans son ordre ; et l'identité physique du sujet ne s'oppose en rien à la distinction réelle et à la libre action de l'État et de l'Église.

Au surplus, absolument parlant , on peut même dire que, dans l'état actuel des choses, le sujet de l'une et l'autre société n'est point identique. Nous avons déjà indiqué cette cause de diversité dans le sujet même, considéré comme principe prochain des actes sociaux.

Il y a donc cette différence dans le sujet des deux sociétés que, pour l'une, le principe des actes sociaux se trouve adéquatement dans les forces mêmes de la nature : l'homme peut par lui seul attribuer à ses actes particuliers toute la perfection requise, et leur conférer le rapport positif avec leur fin.

Mais il n'en est pas de même dans la société religieuse ; l'homme ne saurait, par ses seules facultés naturelles, donner à ses actes la perfection requise en vue de la fin sociale. Cette fin, qui est la sainteté et la possession immédiate de Dieu, implique une certaine

participation de la vie divine. Le principe des opérations qui sont du domaine de cette société n'est donc pas adéquatement dans la nature. Il se trouve simultanément dans la nature et hors de la nature, dans ce qui est le propre de l'homme, et dans ce qui n'est point originairement le propre de l'homme. Ce principe est la faculté naturelle, compénétrée et infiniment élevée par cette force surnaturelle qu'on nomme la grâce divine.

III

On doit ajouter aussi qu'en dehors de toute élévation à l'ordre surnaturel, la société religieuse eût encore été distincte de la société civile ; et, à notre époque rationaliste, il est utile d'insister sur ce point. On sait, en effet, que de nos jours la tendance prédominante est cette impiété qui veut, ou supprimer la religion, ou faire de l'Église un pur instrument de la société civile.

C'est pourquoi il importe d'appeler sérieusement l'attention sur un fait, d'ailleurs évident pour tout homme raisonnable : Dieu, auteur de la nature, en nous accordant une âme immortelle, ne nous ordonne-t-il point à la recherche des biens d'une autre vie ? N'assigne-t-il pas ainsi à notre activité un terme ultérieur à celui de la société civile ?

La raison naturelle nous manifeste clairement une

survivance aux biens éphémères de cette vie ; cette faculté suffit, en effet, à établir l'immortalité de l'âme, et, par suite, à nous révéler un ensemble de choses distinctes de l'ordre temporel et sensible, supérieures à cet ordre, et se montrant à nous comme le terme et la sanction de notre vie mortelle.

Ainsi, l'homme est ordonné, même naturellement, à la possession de biens qui n'ont aucun rapport avec la société civile et politique ; et comme ces biens sont communs à tous, manifestés à tous, et, de plus, seuls immuables en eux-mêmes et dans leur jouissance, ils constituent la cause finale d'une société autre que les agrégations politiques, et plus noble que celles-ci.

En fait, ou d'après l'institution positive de Dieu, le principe, la fin et les moyens de la société religieuse, ou de l'Église, sont différents de ces mêmes éléments dans les associations politiques ; en outre, ils sont de l'ordre surnaturel, ou intimement liés à cet ordre. C'est pourquoi il faut nécessairement admettre que l'Église, en raison de son origine, de sa fin et de ses moyens, appartient à une région bien supérieure à tout ce qui est de la cité ; il faut reconnaître que la société religieuse, fût-elle de l'ordre purement naturel, serait encore dans une sphère plus élevée que toute agrégation politique ; enfin, il faut confesser que l'ordre civil, étant soumis à la loi morale, ne saurait être absolument indépendant de l'Église, organe ex-

térieur de Dieu pour promulguer et déterminer les règles de la moralité.

Ainsi, on peut dire, et nous avons tâché de le démontrer, que l'action du pouvoir civil jouit d'une véritable indépendance, lorsqu'elle s'exerce dans ses vraies limites ; mais on peut aussi et l'on doit dire que l'ordre civil et politique n'est point autonome, mais soumis à la loi morale et à son interprète authentique.



A l'aide de ces données préliminaires sur le droit et la société en général, nous allons aborder la partie spéciale de notre traité. Le droit public fondamental, qui embrasse la société religieuse et la société civile, doit débiter par l'étude de celle-ci : ce n'est pas assurément qu'elle jouisse de la priorité sous le rapport de l'importance et de la dignité ; mais, comme elle implique un rapport plus prochain, plus obvie, elle est par là même plus accessible aux investigations scientifiques. Nous nous bornerons, du reste, pour le moment à cette étude, qui, dans les conjonctures présentes, offre un intérêt plus pratique.

Or, en envisageant la société civile, un double objet se présente à notre examen : le pouvoir qui gouverne et la multitude gouvernée. Mais comme ces deux éléments sont corrélatifs, il importe, pour les saisir sous

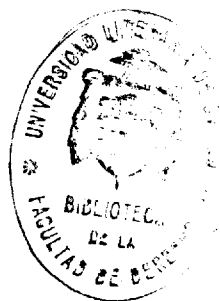
leur véritable aspect, de les considérer simultanément ; du reste, leurs rapports mutuels constituent la matière propre du droit public.

Et pour arriver à une synthèse plus rigoureuse, nous rapporterons à trois questions principales l'ensemble « des principes du droit public » :

1° Quelle est l'origine de tout empire et de toute domination politique parmi les hommes, et, par suite, quelle est l'origine réelle de la société civile ?

2° Quelle est la nature intime et la loi d'action de ce pouvoir, et, par conséquent, quels sont ses rapports essentiels et primordiaux avec les êtres libres associés ?

3° Quelles sont les formes diverses que peut revêtir ce même pouvoir dans l'exercice normal de ses attributions ?



DE

LA SOCIÉTÉ CIVILE

DE

LA SOCIÉTÉ CIVILE

PREMIÈRE SECTION

ORIGINE DU POUVOIR

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE PROTESTANTE ET RATIONALISTE DU CONTRAT SOCIAL

ART. I. — Nature et origine du contrat social.

I

La théorie, qui fait du contrat social la cause efficiente unique de la souveraineté légitime, doit être envisagée sous un triple rapport : dans sa nature intime, dans sa généalogie historique et rationnelle et enfin dans sa valeur doctrinale.

Dans cette doctrine, que nous pouvons appeler irrationnelle et hétérodoxe, on prétend que la cause réelle de l'existence historique des États, et, en général, de toute société, se trouve dans la seule volonté humaine. Les hommes passent de l'état de nature, c'est-à-dire



de l'état d'isolement, de dispersion et d'indépendance absolue à l'état social ou de subordination. La cause de cette transition se trouve soit dans la corruption qui s'était introduite parmi les hommes et menaçait les individus isolés, soit dans le choc des intérêts opposés, en un mot, dans la nécessité de protéger la faiblesse des uns contre la violence des autres.

Le passage de l'état de nature à l'état social, d'après les jacobins de toutes les nuances, se fit par un contrat social, qui, en déléguant à un ou plusieurs individus une autorité sur tous les associés, devait ainsi sauvegarder la liberté de chacun, assurer l'égalité des droits malgré l'inégalité naturelle des moyens.

Selon Puffendorf, le passage de l'état de nature à l'état social complet se serait fait par un triple contrat social : la cité est d'abord constituée par le pacte d'union, *pactum unionis* ; ensuite intervient le décret qui détermine la forme du pouvoir politique, *decretum formæ* ; enfin, en troisième lieu, se fait le contrat de soumission, par lequel tous les associés déposent une partie de leur liberté, dont la somme et la libre disposition constituent le pouvoir.

D'autres légistes ne reconnaissent que deux conventions, et suppriment le *decretum formæ*. Enfin, selon Hobbes, il n'y a qu'un seul contrat social, le pacte de renonciation à la volonté propre au profit de la volonté générale.

Aussitôt que le pacte social est conclu, « au lieu de la personne particulière de chaque contractant, dit Rousseau, cet acte d'association produit un corps moral et collectif, composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, laquelle reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et sa volonté. Cette personne publique, qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres, prenait autrefois le nom de cité; elle prend maintenant celui de république ou de corps politique, lequel est appelé par ses membres État quand il est passif, souverain quand il est actif, puissance quand il est comparé à ses semblables. A l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de peuple et s'appellent en particulier citoyens comme participants à l'autorité souveraine, et sujets comme soumis aux lois de l'État¹. »



Il résulte de cette doctrine que le pouvoir ne sera autre chose que la volonté générale, et le sujet du pouvoir, *l'organe officiel ou délégué de cette volonté*. Aussitôt qu'il y a volonté commune constituée, il y a une société organisée, car la forme sociale n'est autre chose que cette volonté. Les volontés individuelles, au

¹ *Contrat social*, l. I, ch. v.

moyen du contrat social, passent de l'état distributif à l'état collectif, sans toutefois rien perdre pour cela de leur réalité propre et de leur autonomie, soit individuelle et psychologique, soit sociale et politique.

L'organe physique de la volonté générale est le sujet du pouvoir ; ce pouvoir concret n'est par conséquent et ne peut être qu'une cause instrumentale, accidentelle de sa nature et toujours dépendante de la volonté générale, qui lui donne toute sa réalité ; sans cette volonté générale, il n'est rien, pas même cause instrumentale.

C'est donc un organe par sa nature même tout passif, nécessairement en harmonie avec la volonté collective, sans quoi il abdique, *ipso facto*. Sa loi d'existence ne peut être autre que sa conformité avec les volontés associées ; ainsi, il doit en subir toutes les fluctuations : vivre, quand la volonté générale le fait vivre, mourir, quand elle le répudie.

L'autorité ne demeure aliénable et imprescriptible que dans la multitude ; celle-ci constitue le corps même de la société. « Cette autorité, dit Vattel, appartient originairement et essentiellement au corps même de la société... Mais le corps de la société ne retient pas toujours à soi cette autorité souveraine ; souvent il prend le parti de la conférer à un sénat ou à une personne¹. » Et l'article 5 de la déclaration des droits

¹ *Le Droit des gens*, t. V, l. I, ch. iv

de l'homme et du citoyen énonce cette doctrine comme loi de la République : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

*
* *

Mais si telles sont l'origine et la nature du pouvoir politique, il est manifeste que toute révolte du peuple contre un roi délégué ne peut être autre chose que l'exercice d'un droit strict, inaliénable et imprescriptible ; ce n'est qu'une manifestation éclatante de la souveraineté véritable : le supérieur réel répudie son mandataire révocable *ad nutum*. « Il suffit que la volonté de la nation paraisse, dit Sieyès, pour que tout droit positif cesse devant elle, comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif¹. »

Il résulte de là encore que non-seulement le sujet du pouvoir est un simple instrument, mais encore que la constitution même de l'État est une pure machine, qui peut être sans cesse modifiée et changée à volonté : la vraie constitution est la volonté actuelle du peuple, ou l'expression présente de la volonté générale.

Voilà l'ensemble du système, pris dans toute sa

¹ *Qu'est-ce que le tiers état ?* p. 116.



généralité, et en dehors des formes particulières, plus ou moins variées, qu'il revêt dans certains écrits ; toutes ces formes diverses, écloses du cerveau des rêveurs de France et d'Allemagne, ne méritent en elles-mêmes aucune attention, et du reste ne modifient point la théorie générale.

II

Nous allons maintenant remonter de cette théorie à ses origines historiques, vérifiant ainsi la fidélité rigoureuse de notre exposition ; nous passerons ensuite à sa source rationnelle, ce qui nous donnera lieu de manifester et de formuler plus explicitement tous les principes et toutes les conséquences qu'il renferme.

Le système, dans sa formule scientifique, est certainement d'origine protestante ; personne n'ignore qu'il nous vient des légistes réformateurs du droit public. On peut, il est vrai, sur certains points particuliers, lui assigner quelques précédents historiques dans les siècles antérieurs à la réforme ; mais ces efforts isolés, ces tentatives partielles, n'avaient en aucune sorte rapport à la systématisation du droit populaire, ne tendaient point à constituer, sur les bases de l'autonomie absolue de la volonté individuelle, toute une théorie de droit social.

Dans tous les siècles, on peut certainement con-

stater quelques efforts de l'esprit d'insubordination contre les pouvoirs légitimes, des luttes du désordre contre l'ordre, de l'erreur contre la vérité, de l'hérésie religieuse contre le dogme révélé; aussi ne posons-nous en thèse qu'un seul point : la systématisation doctrinale de la souveraineté populaire est un produit spontané, naturel et nécessaire du protestantisme religieux.

Le dogme révolutionnaire de la souveraineté du peuple, dans sa formule rigoureuse et scientifique, ne remonte pas, disons-nous, au delà de l'époque de la prétendue réforme. Il a été propagé, soutenu et développé par les réformateurs eux-mêmes ou sous leur influence, et cela pour les besoins de la secte; sa diffusion prodigieuse a sa cause dans l'intrigue et l'astuce protestantes, aidées de la puissante coopération du philosophisme religieux et rationaliste, et surtout dans l'action des sociétés secrètes.

En effet, ne voyons-nous pas le protestantisme, dès son origine, se présenter aux masses comme une théorie sociale, revêtir immédiatement un caractère plus politique que religieux? Il s'agissait non-seulement de dégager les esprits des entraves du dogmatisme religieux, mais bien plus encore de délivrer les corps de toute contrainte politique, de tout frein social. Il s'agissait en réalité beaucoup moins de s'affranchir du pouvoir des pontifes romains que de

L'autorité en général. Le cri de la réforme devait donc être et fut en effet : Affranchissement ! émancipation !... Ce cri, qui faisait appel à toutes les mauvaises passions, à tous les instincts pervers, fut bientôt répercuté par tous les échos du vice et de la convoitise ; il retentit promptement dans toute l'Europe comme un bruit de guerre et de mort, comme un effroyable signal de désordres et de bouleversements.

Voilà les faits généraux, révélés par l'histoire impartiale ; voilà le premier effort pour établir théoriquement et pratiquement la souveraineté populaire, effort s'exerçant à la fois dans l'ordre spéculatif ou des principes et dans l'ordre pratique ou des faits.

Nous passons maintenant de cet aperçu général à l'énumération des théoriciens qui ont formulé et édité le droit nouveau.



Sans nous occuper ici des motifs spéciaux qui ont pu déterminer ces auteurs à écrire sur ces matières, ce qui est une considération tout à fait accidentelle à la question générale, nous ne nous proposons que de mettre en évidence la cause réelle de l'invention et de la divulgation du droit nouveau. Les motifs particuliers des écrivains sont, disons-nous, purement accidentels par rapport au mouvement général ; en effet, il

n'est douteux pour personne qu'un auteur, même avec les meilleures intentions, puisse quelquefois mettre ses talents à la disposition d'une cause mauvaise.

Il n'est pas rare de voir les sociétés humaines remuées par ces courants universels et irrésistibles d'idées ou d'opinions, courants qui, dans leur impétuosité et leur étendue, entraînent les masses, dominent les intelligences vulgaires, en sorte que les hommes supérieurs seuls savent s'isoler, se tenir à l'écart et résister.

Il n'est donc nullement question ici de juger les sentiments intimes, les motifs particuliers des écrivains; il n'est point question de faire le procès des hommes, mais des doctrines. J'examine en lui-même ce courant, cette puissante impulsion qui entraînait les esprits, volontairement ou involontairement, avec advertance ou aveuglement.

Le protestantisme, disons-nous, est ce formidable torrent, qui, dans son développement graduel, sa force progressive, a produit le nouveau droit public, a imposé, comme un dogme fondamental incontestable et même indiscutable, le principe de la souveraineté populaire. Nous montrerons plus tard la connexion des principes; pour le moment nous voulons simplement montrer la connexion des faits.

Hobbes et Grotius sont les premiers publicistes qui appliquèrent les idées nouvelles à des systèmes sur la

nature et l'origine des États en général. Ces questions, d'ailleurs, préoccupaient peu autrefois les esprits, parce que des bouleversements quotidiens ne venaient pas fixer l'attention sur ce point.

Hobbes se vante même que le droit public, ou la philosophie civile, comme il le nomme dans son livre de Cive, « *antiquior non est libro quem de Cive scripsi.* » Il se donne ainsi comme l'inventeur de ce système social.

Grotius, esprit plus sérieux que Hobbes, pose dans son traité « *De jure belli et pacis,* » les principes fondamentaux de la théorie du contrat social, sans cependant trop y insister, et surtout sans en pressentir toute la portée et toutes les conséquences ; il ne va pas même jusqu'à affirmer ce système comme absolu et universel. C'était donc vraiment Thomas Hobbes, qui, dans son *Léviathan* ou son *Monstre social artificiel*, devait établir d'une manière absolue, universelle, que le pacte social est la seule source régulière et légitime du pouvoir. Il prend ce contrat dans le sens le plus radical, et fait tout procéder, dans la société civile, de la seule volonté des citoyens.


Et ceci pourrait paraître étrange, si l'inconséquence des hommes était chose inouïe : Hobbes, fougueux royaliste, chaud partisan de Charles II, roi d'Angleterre, ne se propose autre chose dans son ouvrage que de justifier tous les excès possibles de la puissance

royale, de rendre celle-ci indépendante de toute loi morale ou religieuse. Il veut, au moyen du contrat social, établir que tout acte royal emporte en lui-même sa justification et sa légitimité, de sorte qu'il est licite et juste, uniquement parce qu'il est acte royal. Le seul fait constitue le droit. Aussi conclut-il : *Summos imperantes peccare non posse, neque cum ratione unquam culpandos esse*, parce que le pouvoir royal est la personnification de la volonté générale, supérieure à tout droit divin ou humain.

Nous voyons ensuite Puffendorf et Böchmer développer en Allemagne les principes de Grotius et de Hobbes, poussés en cela par le flot montant du protestantisme révolutionnaire.

Les perturbations religieuses et politiques de l'Angleterre viennent encore donner un nouvel essor à la divulgation du droit nouveau. Locke et Sydney reprennent en sous-œuvre les théories de Hobbes, et finissent par populariser chez eux la théorie du contrat social. Ils revendiquent au profit de la volonté populaire l'autonomie absolue, dans l'ordre politique non moins que dans l'ordre religieux. Ces deux écrivains, très-inférieurs à Puffendorf et à Böchmer, soit pour la rectitude et l'élévation des idées, soit pour la science du droit, ont pu néanmoins fasciner les esprits en Angleterre et même les dominer en France.

Le philosophisme français du dix-huitième siècle



embrasse d'abord les principes religieux du protestantisme, pour aboutir ensuite au déisme. Mais c'est dans l'ordre politique que son influence s'est principalement fait sentir. Sous l'action d'une foule d'esprits frivoles et prétentieux, mais habiles dans l'intrigue, ingénieux à capter les esprits, à dominer les intelligences vulgaires, la théorie du droit nouveau devint tellement populaire qu'elle parvint à régner définitivement dans la jurisprudence et la littérature. Montesquieu, Rousseau, Voltaire et les encyclopédistes remplissent l'Europe de leurs idées religieuses, politiques et sociales, et préparent ainsi, soit pour la France, soit pour les autres États, d'épouvantables bouleversements. Voilà toute l'histoire de la théorie protestante et rationaliste du contrat social.

III

Nous avons affirmé plus haut que le protestantisme n'était pas cause accidentelle et fortuite de l'éclosion du prétendu droit nouveau, ou de toutes ces théories démagogiques, mais bien la cause logique, rigoureuse, adéquate. Nous allons donc maintenant établir cette connexion rigoureuse des principes de la réforme avec la théorie du contrat social.

Dans le droit nouveau, nous avons simplement deux

choses à considérer : d'abord la systématisation des principes et des conclusions, ou la synthèse qu'il présente, ce qui lui assigne une époque dans l'histoire du droit ; ensuite le principe fondamental qui est comme la forme essentielle de ce droit, et le distingue de celui qui était en vigueur dans les siècles antérieurs. Il est bien évident que tout n'est pas nouveau dans ce prétendu droit nouveau, et qu'il y a des principes et des théories empruntés au droit préexistant, surtout au droit romain ; nous affirmons seulement ici que tout ce qui est nouveau dans ce droit est une génération nécessaire, une émanation naturelle des principes religieux du protestantisme.

1^o Et d'abord, pour ce qui est du principe fondamental, qui fait consister uniquement, exclusivement le pouvoir dans la volonté générale, qui érige la souveraineté populaire en dogme politique, voici quelle est son histoire philosophique :

La réforme protestante pose comme son dogme fondamental, l'indépendance radicale de chaque fidèle, l'autonomie absolue de la raison privée dans l'ordre religieux et dogmatique ; elle dénie à l'Église tout pouvoir directif, et affirme la suffisance de chaque croyant à se diriger lui-même.

Mais la révolution protestante, de religieuse devint bientôt et nécessairement politique. Or la fameuse *Libertas christiana*, ou l'affranchissement de toute

autorité dogmatique, faisait reposer la base de tout édifice doctrinal sur le sentiment privé et l'arbitraire de chaque individu ; la cause adéquate de tout pouvoir, religieux ou civil, doctrinal ou politique, devait donc se trouver dans les individus ou dans le peuple. Si, en effet, le pouvoir doctrinal, même surnaturel, est originairement dans chaque individu, la source du pouvoir politique doit à plus forte raison s'y trouver également.

Ensuite, par une confusion grossière entre le libre arbitre ou la liberté physique, égale chez tous les hommes et absolument inaliénable, et la liberté civile, qui n'est qu'un pur rapport extrinsèque, les juristes et philosophes protestants sont arrivés à établir que le pouvoir réside d'une manière inaliénable dans le peuple : en effet, d'après cette doctrine, toute aliénation de la souveraineté, qui réside dans les individus, modifierait les caractères essentiels de la liberté humaine, ainsi entendue.

*
* *

Toutefois comme l'individualisme protestant, qui dans l'ordre religieux était absolu, ne pouvait suffire pour constituer une société ou agrégation quelconque, il fallut trouver un moyen de grouper les individus : des hommes ne constituent pas un corps social sans un principe d'unité. Pour être conséquent et ne pas renier

le dogme fondamental, il était nécessaire que le principe d'unité jaillit aussi des individus ou de la multiplicité, fût une émanation de la volonté individuelle. La société devait donc se former de bas en haut ; la force de cohésion ne pouvait être étrangère aux molécules qu'elle reliait, et la volonté générale, réputée forme essentielle de la société, devait s'identifier d'une certaine manière avec la volonté individuelle. Ainsi le libre arbitre humain, par des actes volontaires, était l'auteur unique et la source exclusive de toute autorité dans le monde.

L'hérésie et le schisme le plus radical, le plus complet, le plus décidé qui fut jamais, devait logiquement produire le radicalisme le plus pur, la démocratie la plus exagérée, la plus ombrageuse qu'il fût possible de concevoir. Je dis « de concevoir », car dans l'ordre pratique ces théories sont aussi impossibles qu'elles sont absurdes dans l'ordre spéculatif ; c'est pourquoi elles sont réputées, par leurs propres auteurs, « des fictions légales. »

Nous voyons donc une double tendance au sein du protestantisme : tendance théorique à donner à l'individu l'omnipotence absolue ; tendance pratique à renverser tout ce qui entrave la liberté individuelle, ou gêne la libre évolution de tous les instincts, bons ou mauvais, justes ou pervers. C'est, en un mot, l'égoïsme qui s'érige en doctrine absolue et universelle.

Or on trouve dans le contrat social une habile combinaison qui semble offrir une pleine satisfaction à cet égoïsme individuel. La tendance spéculative est satisfaite, car la volonté du citoyen n'a d'autre règle qu'elle-même, la volonté collective étant le seul souverain. La tendance pratique ne trouve pas une moindre satisfaction, car l'instabilité des pouvoirs permet d'aspirer sans cesse à de nouvelles combinaisons sociales, dans lesquelles chaque individu souverain étendra sa petite souveraineté.

Ainsi, pour tout résumer en un mot, affranchissement complet dans l'ordre spéculatif : la raison et la volonté ont l'autonomie absolue ; affranchissement complet dans l'ordre pratique : la révolution est un droit, une faculté légitime du vrai souverain, le peuple.

Les principes politiques du contrat social ne sont donc autre chose que l'extension logique, l'épanouissement naturel des principes religieux de la réforme.



De plus, la systématisation du droit nouveau est due aussi au même courant des idées protestantes. Après la destruction de la hiérarchie ecclésiastique, après l'anarchie religieuse, qui naturellement devait suivre ce bouleversement, et en réalité suivit immédiate-

ment cette destruction, il fallut songer à reconstituer des sociétés ; les hommes, déliés en principe de toute obligation rigoureuse envers d'autres hommes, tendaient fatalement à l'anarchie politique et religieuse ; il fallait donc créer une nouvelle loi d'agrégation, un nouveau principe de cohésion sociale.

Les théologiens protestants, qui jusqu'alors n'avaient su que calomnier et dénigrer, nier et renverser, s'efforcent enfin de dresser des symboles de foi, des formulaires religieux. Ils avaient commencé par nier et détruire, et étaient arrivés à l'anarchie intellectuelle, morale, religieuse et politique.

L'époque des synodes, des formulaires de foi, des pactes dogmatiques était donc comme une tentative de reconstruction religieuse ; c'était l'époque de la synthèse protestante, qui, comme tout le monde sait, ne put jamais aboutir dans l'ordre religieux.

Sous l'influence de ce mouvement, les esprits furent inclinés ou poussés à chercher une solution, au moins dans l'ordre civil et politique. C'est ainsi qu'on vit éclore toutes les formes possibles de la théorie du contrat social.



**ART. II. — Erreurs, contradictions et dangers
de la théorie du contrat social.**

I

Pour justifier la note d'hétérodoxie que nous avons infligée à ce système, nous n'avons pas à faire de longues recherches dans les décrets de l'Église. Le *Syllabus*, qui est connu de tous, flétrit les principes du contrat social. D'ailleurs ce que nous venons de voir touchant son origine suffirait sans aucun doute à cette justification. Mais nous voulons surtout montrer combien ce système, envisagé en lui-même et absolument, est absurde et pernicieux.

Cette théorie, considérée spéculativement, est absurde dans ses principes, funeste dans ses conséquences logiques et en contradiction permanente avec elle-même. Considérée pratiquement, elle est impossible ; de plus, elle est en opposition réelle avec tous les faits, avec les principes fondamentaux de toutes les législations anciennes et modernes des nations civilisées.

1° Cette théorie, considérée spéculativement, est absurde dans ses principes et injuste dans ses conséquences logiques.

Le contrat social , envisagé dans sa formation , serait, d'après l'hypothèse de ses auteurs, le *moyen indispensable pour opérer la transition de l'état de nature à la société civile*. Si donc l'état de nature était simplement en fait et en droit un état chimérique, il en résulterait que la transition de cet état à une organisation civile ou politique, et partant le contrat social, serait aussi une chimère ; ce pourrait être tout au plus, comme disent quelques légistes, *fictio juris*, ou une hypothèse pure, exigée pour la systématisation de la science du droit : or ce qui est faux ne peut servir de principe théorique à une science quelconque.

D'abord pour ce qui est de l'ordre historique, il est certain que nous ne trouvons aucun vestige de l'état de nature ; nous ne pouvons constater, dans les annales du monde, aucun de ces pactes fondamentaux. Qu'on scrute tous les documents historiques, qu'on s'efforce de compulser les archives de toutes les sociétés politiques, qu'on parcoure les écrits de tous ceux qui ont étudié sérieusement l'origine des peuples, nulle part on ne constatera ce fameux passage de l'état de nature à l'état civil. Le contrat social des Jacobins est donc en opposition avec tout l'ordre historique, ce qui est une première présomption défavorable ; le fait est certainement, évidemment, contre cette théorie.

Les partisans modernes du droit public philosophique, dit M. de Haller, conviennent que cette pré-

tendue origine des États est historiquement fausse; mais, plus insensés encore que leurs prédécesseurs, ils en soutiennent pourtant la nécessité, comme hypothèse ou comme fiction juridique, et s'imaginent avoir fait en cela une grande découverte. Ils distinguent entre l'origine historique des États et ce qu'ils appellent leur origine juridique, c'est-à-dire une origine historiquement fausse, disant avec une singulière arrogance que, quoique nul État n'ait été produit par un contrat social, ils ont néanmoins pu et dû se former tous de cette manière ¹. »



La fameuse déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme *à priori* les deux principes suivants .
1° L'état d'isolement, de séparation et d'indépendance absolue est naturel à l'homme ; » d'où il résultera que l'élément de sociabilité nous est essentiellement étranger. Or cette proposition, affirmée sans preuves, n'est pas seulement une pétition de principe, mais encore une erreur manifeste ; car, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, l'homme est par sa nature même un être sociable ; donc naturellement, autant et plus que volontairement, l'homme vit en société ; et la

¹ *Restauration de la sc. polit.*, ch. XI.

société, même civile, n'est pas et ne saurait être une société purement volontaire.

Second principe : « Les hommes naturellement se trouvent dans des conditions mutuelles d'égalité absolue, » et par conséquent toute organisation hiérarchique est artificielle, adventice, destructive de la liberté originaire et des droits de la nature. En ceci, il y a d'abord pétition de principe, puisqu'on affirme simplement ce qui est en question ; il y a erreur en tant qu'on établit *à priori* et sans distinctions, l'égalité naturelle de tous les hommes, et par conséquent du père et du fils, de l'homme et de la femme¹, etc.

On conclut ici de l'égalité spécifique et abstraite à l'égalité individuelle. Ce n'est pas en effet le concept universel de la nature humaine, pure, identique chez tous, qui est en réalité l'élément social, la matière prochaine d'une société réelle et concrète ; cet élément social, ce sont les individus humains avec leurs innombrables différences individuelles, non moins qu'avec leur nature spécifiquement identique.

Ce sont donc les hommes distincts, multiples, inégaux, qui sont la matière sociale.

La nature abstraite, identique chez tous, et le bien en général, qui constituent le premier principe d'association ou l'élément de la sociabilité universelle du

¹ *Les Principes* de 89 et le *Concile*, ch. II et suiv.



genre humain, ne sauraient former par eux-mêmes une société réelle et concrète ; ils ne sont que le principe d'une égalité idéale et abstraite. Cet élément ne se traduira à l'ordre concret que modifié, particularisé par des faits très-multiples et très-variés ; et du reste si les hommes étaient en réalité et physiquement dans ces conditions d'égalité absolue, le communisme serait l'expression logique des rapports civils ; et Proudhon, en faisant de l'anarchie la seule forme politique légitime, concluait plus rigoureusement que tous les prédicants hébétés de la souveraineté du peuple.

L'état de nature et l'isolement absolu suppose donc de toute nécessité que l'homme n'est que fortuitement, accidentellement un être sociable, et non en vertu de sa nature même ; si l'état social a sa source adéquate dans un fait volontaire, il en résulte que la nature de l'homme, d'elle-même, n'est nullement inclinée à l'état social : cet état pourra être un besoin fortuit, mais non un besoin naturel.

Or, quel homme de bon sens peut étudier la nature humaine sans constater un élément de sociabilité, élément inné, indépendant des préjugés et de l'éducation. Cet élément résulte d'une part de l'identité de la nature humaine, de la raison commune à tous les hommes, de la possibilité intrinsèque de communications sociales ; il résulte d'autre part de la faiblesse et de l'infirmité natives de l'homme ; notre indigence

originaires est telle que nous ne pouvons parvenir au plein épanouissement de nos facultés que par le concours de nos semblables ; on ne saurait même conserver la vie sans le secours de quelque société.

*
* *

Ensuite le principe sur lequel est fondé le contrat social, comme source de la souveraineté, est *l'inaliénabilité de la liberté humaine* ; or il est question ici ou de la liberté physique ou de la simple liberté civile ; la liberté physique est inaliénable et inaliénée, soit dans l'état civil, soit hors de l'état civil : l'homme ne saurait pas plus la perdre et l'amoindrir qu'il ne peut perdre ou amoindrir sa nature.

S'il est question de la seule liberté civile, il faut d'abord observer qu'elle présuppose le fait de l'organisation sociale. Sans une société civile ou politique, il est manifeste qu'il n'y a pas de liberté civile ou politique, qui est une pure relation à l'état social. Il est d'ailleurs tellement faux que cette liberté soit de sa nature inaliénable, qu'on ne peut au contraire concevoir aucune modification sociale dans laquelle cette liberté ne subisse quelque altération ou aliénation. Tout code de législation civile est une réglementation de la liberté civile, et toute constitution politique

étend ou restreint ce qu'on nomme aujourd'hui liberté politique.

Au surplus, dans l'hypothèse des adversaires, le contrat social ne se fait-il pas lui-même par voie d'aliénation de cette même liberté ? Donc celle-ci n'est point inaliénable : toute loi sociale est un lien pour la volonté libre du sujet ; conséquemment cette volonté, restant liée par cette loi, ne demeure ni libre ni intègre sous ce rapport.

De cette inaliénabilité, on arrive ensuite, et par voie de corollaire, à l'égalité des droits de tous les citoyens ; on passe ainsi d'une confusion à une autre confusion. Après avoir méconnu la distinction énorme de la liberté physique et de la liberté civile, on passe ensuite avec la même inadvertance de l'égalité spécifique et essentielle des hommes, résultant de l'identité de nature, non-seulement à l'égalité individuelle, mais encore à une certaine égalité accidentelle, résultant de l'état social.

L'égalité spécifique et abstraite de tous les hommes est aussi incontestable, qu'il est évident que la nature humaine est une et identique. Mais cette égalité spécifique n'implique en aucune sorte égalité individuelle, car la nature seule ne constitue pas l'individu ; beaucoup moins encore implique-t-elle cette égalité sociale, qu'on veut établir *à priori*, égalité qui résulterait d'une organisation sociale parfaite.



Mais, en passant sous silence toutes les absurdités et les inconséquences que nous venons de signaler, il resterait au moins certain que *cette volonté générale*, qui est le véritable pouvoir souverain, *ne peut être en elle-même qu'une pure abstraction* ; ce qu'il y a de réel ici, ce sont les volontés particulières, et l'unité de celles-ci ne peut être que de l'ordre purement abstrait. Le droit fondamental et essentiel d'une société concrète ne sera ainsi qu'une pure abstraction. Et quand cette abstraction passe à l'état concret par un contrat extérieur, il est manifeste que ce contrat et cette volonté générale ne deviennent une réalité que dans le sujet du pouvoir.

Il résulte donc de ceci que la souveraineté populaire est un principe abstrait, et que cette souveraineté ne devient concrète que dans le souverain et pour le souverain. Aussi, Hobbes avait-il exploité cette anomalie du système au profit de l'arbitraire royal, en identifiant la volonté générale avec la volonté individuelle du prince ; et comme cette volonté générale est absolue, indépendante, irréformable, sans appel, comme sans contrôle, règle unique du droit et du devoir, il en résultait pour Hobbes que la volonté personnelle

du roi jouissait de toutes ces conditions, était la règle absolue du juste et de l'injuste.

Le système démocratique, entre les mains de cet auteur, s'était converti en doctrine établissant et justifiant la plus horrible tyrannie qu'il fût possible de concevoir ; voilà pourquoi il a pu obtenir le suffrage des despotes, en même temps que les acclamations des démagogues.



Nous avons dit en second lieu que le système démocratique du contrat social était *pernicieux dans ses conséquences*. Nous venons déjà de prouver combien il se prêtait merveilleusement au plus horrible despotisme. Hobbes, en effet, ne changeait pas les principes, mais il se contentait d'en confier simplement l'usage ou l'application au prince et non au peuple.

Le pacte social doit, par hypothèse, tendre à l'extension de la liberté ; et cependant, après ce pacte, ne pourrait-on pas dire avec Lucain : *Toto in orbe liber solus Cæsar erit*? Quand on aura cédé à l'État, cession d'ailleurs assez difficile à concevoir, son âme et son corps, sa volonté, son jugement, ses forces corporelles, etc., comment donc se fera ce magnifique épanouissement de la liberté? Ne semble-t-il pas que le contrat social, comme l'entendent les révolutionnaires, bien loin de

rendre les hommes plus libres, ne soit, comme on l'a dit, le tombeau de la liberté ?

Mais en se plaçant au point de vue des démocrates, la première conséquence directe de ce système sera évidemment que « tous les souverains n'ont aucun droit strict sur les gouvernés, » mais simplement des devoirs envers ceux-ci ; et voilà pourquoi les partisans de la doctrine nouvelle parlent sans cesse des droits du peuple et des devoirs des princes, de l'autorité du peuple déléguant, et des obligations du roi délégué. Le prince n'a donc que l'usage précaire, dépendant et limité d'une souveraineté étrangère.

Logiquement il n'a aucun droit sur le pouvoir suprême, qu'il ne saurait à la rigueur transmettre par voie d'hérédité ou autrement ; à proprement parler, il ne pourrait pas même obtenir, par contrat social, un droit strict de transmission, puisque le droit populaire est essentiellement inaliénable : un tel contrat, impliquant une véritable aliénation, serait nul de plein droit.

En effet, l'objet du pacte est un droit sur la souveraineté ; ce que le peuple concède ici ne serait pas seulement l'exercice de son droit, mais le droit lui-même ; donc, ou ce droit n'est pas inaliénable, ce qui est la négation du système, ou il faut admettre que le prince, attendu qu'il n'a aucun droit originaire sur la souveraineté, ne peut pas même recevoir un droit dérivé ou concédé.



Il résulte encore logiquement du système qu'un prince est légitime autant qu'il est toléré par la volonté générale, et qu'il devient illégitime aussitôt que cette volonté générale vient à le répudier. Il est impossible qu'en vertu des principes posés on admette une royauté héréditaire, et même une royauté à vie, ou seulement pour un temps limité. L'inaliénabilité du droit populaire est absolument incompatible avec une délégation pour un temps fixé et déterminé.



Si nous passons ensuite des conséquences par rapport au principe de l'unité sociale, à d'autres conclusions du même système, par rapport aux *éléments sociaux* eux-mêmes, nous verrons tout d'abord qu'une circonscription quelconque de territoire, que toute unité nationale n'est qu'un fait accidentel, totalement dépendant d'un acte particulier de la volonté populaire. Et même, comme la volonté qui a été formée par le pacte d'union est la résultante des volontés individuelles, il est évident qu'une partie quelconque de la nation n'est enchaînée que par sa propre volonté, c'est-à-dire qu'autant et dans la mesure qu'elle le veut, à toute autre fraction sociale.

Si donc une province, une ville et même une famille n'est liée que par sa volonté, elle sera toujours

libre de sortir à son gré du pacte d'union, et d'entrer comme composante dans un autre contrat social. Tout ce qui empêcherait cette séparation serait une violence brutale, une négation flagrante de l'inaliénabilité du droit populaire ; ce serait nier que la volonté générale résulte des volontés individuelles, ou affirmer que ces volontés n'y entrent que d'une manière fictive, ou enfin renverser le principe de l'inaliénabilité.

Si l'on dit que la volonté générale n'est autre chose que la volonté de la majorité, on annule de fait les volontés de la minorité, et, par suite, on l'exclut de toute participation à la souveraineté. Comment donc alors cette minorité a-t-elle pu entrer comme composante dans le contrat social, qui est un fait purement volontaire ? Comment expliquer l'égalité civile et politique des citoyens ? Comment conserver intacte cette précieuse liberté, le plus bel apanage des Jacobins ?

Pour sauvegarder tout cela, il faudra encore recourir aux fictions juridiques, à la représentation virtuelle des volontés de la minorité dans la volonté générale, à l'abstraction ridicule de la cession à la fois volontaire et extorquée de force d'une portion de la liberté, etc.

Le mandataire public, exécuter des décrets de la volonté générale, ne peut donc légitimement, c'est-à-dire sans violence injuste et sans contradiction, empêcher la séparation d'une province, d'une ville, d'une

bourgade et même d'une famille quelconque. Et voici le spectacle que nous présente le système : unité toujours fictive et nominale, et multiplicité toujours réelle et certaine ; unité toujours dépendante et révocable par rapport aux individus unis, et individualités toujours indépendantes et souveraines, et n'ayant au fond de loi stricte que leur volonté privée.

N'est-il pas étonnant, avec de tels principes, d'entendre tous les coryphées de la démocratie reprocher aux peuples leur défaut de patriotisme ! S'ils ont ramené la patrie à la seule volonté individuelle souveraine, comment viennent-ils effrontément réclamer des individus certains sacrifices et un dévouement incompatibles avec les intérêts individuels ? Ils ont semé l'erreur et affaibli l'esprit de foi, source unique du vrai patriotisme : ils ont recueilli l'égoïsme, comme fruit nécessaire de leurs théories.

III

En outre, si l'on envisage cette doctrine dans l'ordre pratique, on reconnaîtra que *la formation du contrat social* présenterait des obstacles insurmontables. Quelles seront les parties contractantes, les membres de cette association civile, les éléments de l'État rationnel ? — « Chez les partisans du système philosophi-

que, dit M. de Haller, il existe à cet égard une confusion de langues et d'opinions plus grande que celle de la tour de Babel. *A la rigueur, il faudrait admettre les femmes et les enfants, en tant qu'ils participent de la nature humaine, principe primordial d'égalité.* Si l'on exclut les femmes et les enfants, à quel âge s'arrêtera-t-on ? Si les femmes sont exclues à cause de l'autorité naturelle du mari, que fera-t-on des serviteurs ? Si les seuls chefs de famille indépendants entrent comme parties contractantes, que devient alors l'égalité naturelle ? Puffendorf exclut les femmes, les enfants et les serviteurs ; Sidney ne reconnaît comme citoyens que les possesseurs de francs-fiefs, etc., etc. ; et Kant va jusqu'à exclure de l'association politique ceux qui reçoivent d'autrui les moyens d'existence¹. »

*
* *

Mais, en supposant même que cette théorie ne présente aucune impossibilité d'exécution, elle n'en serait pas moins en opposition avec tout le droit public et privé qui est en vigueur en Europe. Et ici il ne s'agit pas d'un prétendu droit public qu'une nation voudrait appliquer à une autre nation, ou qu'un gouvernement prône, appuie et préconise, hors de son domaine et

¹ *Restauration de la science polit.*, ch. xi.



dans un but pervers, c'est-à-dire pour faire naître des difficultés et des bouleversements politiques ; il est simplement question du droit public qu'une nation s'applique en réalité à elle-même, ou qu'un gouvernement revendique pour son compte propre. Car il n'est malheureusement pas rare qu'un pouvoir politique s'efforce d'introduire dans les autres États un élément de corruption et de mort qu'il proscriit impitoyablement chez lui : le dualisme politique n'est pas chose tellement inouïe de nos jours qu'il n'y ait point lieu à faire la réserve que nous indiquons.

Cette hypothèse étant écartée, on peut affirmer qu'il n'y a en Europe aucune charte, aucune constitution, aucun code de lois, qui ne renferme une négation formelle et catégorique de la théorie révolutionnaire du contrat social. Et ici, pour le dire encore une fois, il s'agit du côté pratique des constitutions politiques, et non de quelques principes abstraits qui pourraient être affichés sans conséquence ; il s'agit des choses qui, dans les codes de jurisprudence civile, reçoivent une application réelle. Nous laissons de côté ces manifestes de circonstance qui ne sont que des programmes purement spéculatifs.

Et d'abord, n'est-il pas certain que partout en Europe les lois sont obligatoires avant l'acceptation — réelle — de la multitude ? n'est-il pas évident qu'elles sont imposées à toutes les volontés par le seul fait

de la volonté du souverain, roi ou empereur, sénat ou assemblée? Ce n'est encore que par les fictions juridiques qu'on fait émaner la loi du peuple, bien qu'en fait il n'ait qu'à la subir. Donc, d'après toutes les constitutions, la force réelle de la loi vient du pouvoir; et ce n'est que fictivement qu'on fait émaner la loi du peuple lui-même.

En outre, le droit de transmettre le pouvoir souverain par voie d'hérédité ne se trouve-t-il pas dans la plupart des constitutions? Quel pacte social admet le droit au renversement du pouvoir établi? Et même les lois civiles, dans quelques États, ne viennent-elles pas proscrire, dans certaine mesure, le droit d'association, etc.?



Enfin, si, d'autre part, on considère cette théorie sociale en regard *du droit de propriété*, il est certain qu'elle tend logiquement au communisme.

La tendance naturelle, instinctive et invincible de chaque homme est de chercher l'accroissement de sa fortune, de poursuivre une plus grande somme de bonheur. Or, cette loi d'accroissement, cet instinct d'augmentation et ce besoin de jouissances tend, par sa nature même, à abattre, à niveler tout ce qui le comprime, et à atteindre tout ce qui lui donne satisfaction. Conséquemment, il est manifeste que la ma-

majorité des volontés individuelles aspirera toujours à annuler le droit de propriété, ou du moins à détruire la grande propriété.

Les prolétaires et les disgraciés de la fortune constitueront invariablement la majorité ; le nombre des riches et des grands propriétaires sera toujours relativement très-restreint. Les lois civiles sur le droit de propriété sont donc contraires à l'épanouissement de la liberté, à la volonté réelle et pratique des contractants du pacte social.

CHAPITRE II

DOCTRINE SCOLASTIQUE SUR L'ORIGINE DU POUVOIR CIVIL

ART. I. — Exposition de la doctrine.

I

Nous venons d'examiner le premier système, qui est en opposition avec la doctrine de l'Église, le sentiment unanime des théologiens, des canonistes et des légistes sérieux, avec tout le droit en vigueur, et enfin avec la saine raison.

Néanmoins, la négation de l'hypothèse protestante ne nous conduit pas immédiatement à la doctrine d'une collation directe du pouvoir par Dieu à un sujet déterminé. Les théologiens scolastiques, ainsi qu'un grand nombre de canonistes et de philosophes chrétiens, présentent aussi sur la question de l'origine du

pouvoir une explication qui revient à admettre une délégation par la société, ou quelque chose qui pourrait sembler assez analogue au contrat social. Trop souvent les publicistes modernes confondent ces deux systèmes ; et Ventura , dans son *Essai sur le pouvoir public*, ne semble pas même soupçonner la différence radicale qui existe entre ces doctrines ; c'est pourquoi , à côté des docteurs catholiques, il a cité les légistes protestants comme des écrivains favorables à la thèse générale qu'il soutient¹. Il importe donc de préciser la théorie scolastique sur l'origine du pouvoir civil.

Les partisans de cette opinion sont les plus grandes autorités théologiques : saint Thomas, le prince de l'École, semble indiquer ce système en divers endroits de sa *Somme* ; il l'enseigne explicitement dans l'opuscule *De regimine principum*, qu'on lui attribue assez communément. L'école thomiste, presque universellement, embrasse ce sentiment et le donne comme celui du Docteur angélique. Aussi, cette théorie est-elle devenue la plus commune parmi les théologiens, surtout après les travaux de Suarez et de Bellarmin².

Et ici il n'est peut-être pas inutile de faire remarquer, en passant, que Grotius et Puffendorf sont beaucoup plus rapprochés de la théorie des scolasti-

¹ Chap. vi.

² *De laicis*, l. III.

ques que de celle de leurs inintelligents disciples : Rousseau, Vattel et les démocrates modernes.

Comme personne, parmi les défenseurs de cette doctrine, n'a traité cette question plus explicitement que le célèbre Suarez, nous allons exposer cette théorie d'après ce grand théologien. Dans son traité *De legibus* et dans sa *Défense de la foi catholique* contre la profession doctrinale ou le manifeste du roi Jacques, il expose ainsi cette question de l'origine du pouvoir public :

« En considérant, dit-il, la seule nature des choses, et, par conséquent, en se plaçant en dehors de tout ordre historique, nous voyons que le pouvoir législatif n'existe dans aucun homme en particulier, mais dans la collection des hommes. Aussi saint Thomas affirme-t-il en plusieurs endroits que le prince a le pouvoir législatif, en tant qu'il lui a été transmis par la communauté.... » — « Adam, qu'on pourrait supposer doué naturellement d'un pouvoir politique, transmissible par droit de primogéniture, n'avait en fait originairement qu'un pouvoir économique et non politique. Le pouvoir politique n'a pu commencer qu'au moment où plusieurs familles se sont réunies pour former une société parfaite ; et comme cette communauté n'a pris naissance ni par la création d'Adam, ni par sa volonté individuelle, mais par la volonté de tous, il en résulte que naturellement Adam n'avait

pas la primauté politique sur cette communauté.

« D'autre part, la révélation ne nous apprend rien d'une délégation positive de Dieu, et, par conséquent, le pouvoir politique demeure dans la communauté. Si la souveraineté n'est naturellement le propre d'aucun membre de la communauté, si, d'autre part, l'existence de la souveraineté est essentielle à la constitution du corps politique, il est manifeste que la souveraineté est naturellement et originairement dans la multitude ou la communauté¹. »



Covarruvias² développe cette considération de la manière suivante : « La puissance temporelle et la juridiction civile se trouvent, dit-il, tout entière et suprême dans la république. Et celui-là, dans cette république, sera supérieur qui aura été élu et constitué par cette même république. Ceci résulte, ajoute-t-il, de la nature même des choses, du droit des gens et du droit naturel ; et il ne peut y avoir d'exception qu'autant que la communauté elle-même aura pactisé différemment. » Il ajoute que les lumières naturelles de l'intelligence humaine suffisent pleinement à montrer : 1^o que, dans toute société civile, société nécessaire

¹ *De legib.*, l. III, c. II, n^{os} 3, 4.

² *Pract. quæst.*, cap. I, n^o 6.

à la conservation du genre humain, il faut qu'un gouverneur soit constitué, et que par lui la société soit régie et préservée ; 2^o que celui-ci ne peut être constitué que par la société elle-même.

Il démontre le premier point dans les termes suivants : l'homme est, par sa nature même, le plus sociable de tous les animaux, dont un grand nombre cependant ne peuvent vivre qu'en société. Or, comme Dieu a donné par la nature à toutes les choses particulières la faculté de se conserver, il n'a pu nous refuser l'instinct de sociabilité ou la propension naturelle à la société civile, société sans laquelle l'homme ne peut ni subsister ni se conserver. Donc, par sa nature, l'homme est un animal civilisé, et, par conséquent, la société civile a son fondement dans la nature.

Passant ensuite à la dernière assertion qui vient d'être indiquée, il ajoute « qu'à cette société civile, des princes, des magistrats, des gouverneurs, sont nécessaires. Et il fait remarquer que tout ceci est pleinement démontré par les anciens philosophes¹.

« Or, poursuit-il, celui qui régit la république ne peut pas, sans injustice et sans tyrannie, être constitué par d'autres que par la république. En effet, il n'est pas constitué par Dieu lui-même... Nous voyons seulement Saül et ses successeurs élus de droit divin po-

¹ Arist., lib. I, *Polit.* — Plat., *de Rep.* — Cic., lib. I, *de Inventione*.

sitif rois sur le peuple d'Israël, par le ministère des prophètes : *Præter hos*, affirme notre auteur, *nullus unquam Rex aut Princeps a Deo immediate constitutus est*. Pour ce qui est donc de toutes les autres nations, Dieu lui-même, par le droit naturel, leur a donné la libre faculté de se donner des chefs et des magistrats. »

« La principauté est légitimement conférée, lorsque cette collation émane du libre consentement de la communauté ; et, pour cela, il suffit qu'elle provienne ou des suffrages, soit du peuple, soit des notables, ou d'une succession héréditaire par droit de primogéniture. Le consentement, en un mot, soit exprimé soit tacite, est donc le titre légitime du prince. »

Voilà comment Covarruvias, plus explicite sur ce point que Suarez, montre que la multitude est le sujet primitif et naturel du pouvoir, et détermine le mode de transmission du sujet primordial à un sujet positivement constitué. — Nous allons de nouveau suivre Suarez dans l'exposition des autres parties du système.



Une délégation implicite ou explicite est donc, d'après ce que nous venons de dire, la cause efficiente du pouvoir social dans un sujet déterminé ; néanmoins elle ne saurait être considérée comme cause efficiente

unique du pouvoir politique en lui-même, car ce pouvoir vient de Dieu. Et ici nous constatons une différence radicale entre les scolastiques et les démocrates. L'apôtre saint Paul a déclaré que tout pouvoir vient de Dieu : *Non est potestas nisi a Deo, et qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit*. La souveraineté vient donc originairement de Dieu, comme auteur de la nature, et non de la seule volonté de l'homme ; Dieu communique le pouvoir souverain à l'être social organisé, et les volontés individuelles déterminent le sujet actif de ce pouvoir.

Et, outre la preuve théologique tirée des paroles de l'apôtre, Suarez établit encore cette vérité par l'étendue même des pouvoirs politiques. Le droit de vie et de mort sur les créatures appartient en propre à Dieu seul ; l'homme, de lui-même, n'a aucun droit sur la vie de l'homme, et, par conséquent, la communauté ne peut, à moins d'une délégation divine, jouir d'un pouvoir essentiellement étranger à tous les éléments qui composent la collection.

Cependant, comme le droit de vie et de mort, de l'aveu de tout le genre humain, est un des attributs de la souveraineté, il en résulte que cette souveraineté elle-même ne peut venir que de Dieu : aussi, les partisans de la souveraineté populaire et les athées politiques doivent-ils dénier à la société le droit d'infliger la peine de mort.

*
* *

Mais une question se présente ici d'elle-même : Comment se fait cette délégation divine de la souveraineté ?

Dieu donne le pouvoir souverain, non par une action spéciale, ou une délégation distincte de la création elle-même, mais simplement comme une propriété annexée à la nature, et qui, par suite, devra découler de cette nature elle-même.

La nature, en effet, doit être douée de tout ce qui est nécessaire à sa conservation et à sa propre perfection ; or, la souveraineté est nécessaire au plein épanouissement des perfections naturelles de l'homme ; la souveraineté tire donc son origine de la nature, qui est son principe radical. Aussitôt que les hommes sont réunis en communauté parfaite, le pouvoir politique découle de la nature, au moyen des règles, des enseignements que la raison naturelle perçoit et promulgue.

Voilà comment la puissance civile, considérée en général, naît dans la communauté.

Mais cette puissance n'est pas tellement fixée à la multitude qu'elle y demeure immuablement et sans pouvoir être transférée, non-seulement quant à son exercice, mais encore en elle-même, à un sujet déterminé. Et ici nous touchons à la différence la plus radi-

cale entre la théorie protestante et celle des théologiens scolastiques.

D'après les jacobins de toute nuance, la souveraineté est le droit inaliénable de la communauté, tandis que, d'après Suarez et les autres théologiens, elle est réellement transmissible tout entière quant au droit lui-même, et non simplement quant à l'exercice, à un sujet particulier : elle n'est donc pas inaliénable de sa nature.

Le sujet du pouvoir peut aussi avoir, non-seulement l'exercice de la souveraineté, mais encore comme la propriété de la souveraineté, au même titre que la communauté la possédait antérieurement. Et cette aliénation véritable du pouvoir souverain peut avoir lieu, dit Suarez, soit par le consentement de la communauté, soit « par quelque autre juste cause ¹. »

Dès le principe, le moyen naturel et ordinaire de la possession légitime du pouvoir souverain, par une personne déterminée, dut être le consentement de la communauté, sujet naturel et primitif de la souveraineté. Mais cette délégation n'est nullement fictive ou apparente ; c'est un contrat réel et bilatéral, dans lequel la communauté concède effectivement son droit, pendant que le souverain contracte des obligations particulières envers cette communauté.

¹ *De legib.*, l. III, c. III-VII.



La souveraineté, dans un sujet déterminé, serait donc à la fois de droit divin et de droit humain. « *Si loquamur de potestate regia, dit Suarez, absolute loquendo secundum se est de jure divino... Sed potestas gubernativa politice in hoc homine spectata est de jure humano*¹. »

La puissance suprême émanant de Dieu et devenant effective dans la communauté tout entière, peut donc, dans cet état concret, revêtir des formes diverses, et passer de ce terme immédiat à un terme médiat. Au lieu d'avoir son terme dernier et infranchissable dans la communauté tout entière, elle peut, au contraire, passer à un terme ultérieur, par exemple, à une portion de cette communauté, ou à un seul individu; elle peut, en un mot, être communiquée à une personne morale, sénat, assemblée, ou à une personne physique, roi, prince ou empereur.

ART. II. — Différence essentielle entre cette doctrine et la théorie du contrat social.

I

Nous venons déjà d'indiquer les divergences qui existent entre cette doctrine et le contrat social; mais

¹ *De legib.*, l. III, c. iv.

il importe de signaler plus explicitement cette opposition.

Outre l'origine divine et l'aliénabilité dont nous venons de parler, et qui constituent des différences essentielles, on peut encore constater d'autres oppositions non moins graves : parmi ces différences, les unes se trouvent dans les principes, les autres dans les conclusions.

Ainsi, dans l'ordre des principes, « le droit moderne » fait résulter la souveraineté de la délégation même des droits individuels, et, par suite, des volontés particulières; la souveraineté se trouverait partiellement dans chaque individu, et ne serait autre chose que la somme des droits de chaque citoyen. D'après les théologiens scolastiques, au contraire, la souveraineté n'est ni totalement ni partiellement dans les individus, mais simplement dans la société, en tant que société ou personne morale. Elle passe de Dieu à la communauté elle-même directement et immédiatement, et n'est, soit en tout, soit en partie, dans aucun membre de cette communauté.

La souveraineté en soi est une et indivisible, et non la résultante des droits et des pouvoirs natifs de l'homme.

D'autre part, les conclusions de la théorie scolastique sont aussi totalement différentes de celles du protestantisme politique. D'abord le prince n'est pas un

simple mandataire révocable à la volonté du peuple; c'est pourquoi Suarez affirme qu'il est absolument faux que le royaume soit supérieur au roi, ou que la multitude puisse à son gré déposer ou changer son souverain¹. Le prince élu demeure saisi d'un droit réel, dont il est le possesseur exclusif.

Il pourra donc exercer ce droit et même le transférer : et le peuple ne ressaisira la souveraineté qu'autant que le contrat primitif sera résilié de fait, par défaut de matière ou par un changement substantiel dans *les conditions du contrat*. Par sa seule volonté, en vertu de son droit propre et originaire, la multitude ne peut en aucune sorte dissoudre le pacte social : cette théorie exclut donc totalement le droit révolutionnaire.

Si donc tout un peuple venait à détrôner un prince équitable et d'ailleurs fidèle au pacte primitif, il aurait simplement fait un acte de violence, et dépouillé brutalement un *légitime possesseur* ; il n'aurait, en réalité, ressaisi aucun droit réel sur la souveraineté.



Cette doctrine renferme donc un élément d'ordre, de stabilité, de justice qui fait totalement défaut dans la théorie rationaliste du contrat social. D'abord,

¹ Lib. III, c. iv.


comme le principe d'autorité émane, non des droits originaires de l'homme, mais de Dieu lui-même, on voit clairement que le peuple doit obéissance, non en vertu de son bon plaisir ou de sa libre volonté, mais en vertu d'une obligation rigoureuse, irrécusable et imposée à cette libre volonté par le souverain législateur.

Ensuite, et ceci est capital ! la règle suprême du juste et de l'injuste, du droit et du devoir, n'est point placée dans la volonté plus ou moins mobile des multitudes. Cette règle immuable est la raison éternelle et la volonté invariable de Dieu, auteur de la nature ou d'une législation positive.

La théorie des scolastiques, conservant religieusement tous les principes incontestables sur la règle objective et suprême du droit, repousse donc le principe révolutionnaire, et éloigne toutes les utopies socialistes.

Sans soumettre ici cette doctrine à une analyse scientifique et minutieuse pour apprécier la valeur absolue de chacune des raisons alléguées, nous nous contenterons de dire, conformément à notre plan, qu'elle offre tous les caractères intrinsèques et extrinsèques d'une sérieuse probabilité.

La probabilité extrinsèque est évidente : l'autorité et la science des auteurs qui exposent et défendent cette doctrine, suffisent amplement pour en garantir la



parfaite orthodoxie et la valeur rationnelle. D'autre part, la probabilité intrinsèque résulte assez des raisons que ces auteurs produisent à l'appui de leur sentiment, et que nous avons suffisamment indiquées.

Cette probabilité suffit donc pour qu'on puisse, en conscience, partir de cette doctrine, comme d'une règle, dans la pratique. Celui-là restera certainement conforme aux principes de la foi catholique, qui agira d'après les principes établis par ces théologiens si autorisés.

Toutefois on ne doit pas conclure de là que les autres systèmes, que nous allons exposer, ne puissent également servir de règle prudente, de manière à ce que la conscience pratique du chrétien et de l'honnête homme soit irrépréhensible devant Dieu. En effet, comme tout le monde sait, des opinions réellement probables, lors même qu'elles seraient opposées, peuvent néanmoins être prises licitement l'une ou l'autre pour règle de conduite : *in dubiis libertas*.

CHAPITRE III

DOCTRINE DU DROIT DIVIN

ART. I. — Fondements théologiques et rationnels du système, pris dans un sens large.

I

Le droit divin, pris dans son acception la plus étendue, consiste simplement à faire dériver la souveraineté politique de Dieu lui-même, le dominateur suprême et l'arbitre souverain de toutes choses ; mais cette théorie, ainsi envisagée, n'affirme pas que cette dérivation soit médiate ou immédiate, directe ou indirecte.

Il s'agirait donc, dans cette hypothèse, de savoir si la souveraineté émane de Dieu, ou si elle est originairement indépendante de l'action divine ; si la raison première du pouvoir suprême est Dieu ou le peu-

ple; si le roi est ministre et lieutenant de Dieu, ou simplement et exclusivement ministre et représentant du peuple ou de la collection des individus. Si le droit de souveraineté, d'une manière quelconque, émane de Dieu, comme de sa source première, ce droit peut être appelé divin. En un mot, le droit est humain, s'il émane purement et simplement des hommes; il peut être appelé divin, s'il a sa raison d'être, son principe en Dieu.

Les athées seuls pourraient donc logiquement nier le droit divin, ainsi envisagé; conséquemment, quand on considère la souveraineté en général, abstraction faite du sujet concret du pouvoir, prince, assemblée ou multitude, il est impossible à un chrétien de ne point reconnaître le droit divin; rejeter cette vérité, serait nier l'enseignement certain de l'Écriture et de la tradition catholique.

Dieu ne dit-il pas lui-même dans l'Écriture¹: « C'est par moi que les rois règnent et que les législateurs portent des lois justes; *Per me reges regnant et legum conditores justa decernunt.* » L'apôtre saint Paul² dit, à son tour, en parlant du prince, « qu'il est le ministre de Dieu; *Minister enim Dei est;* » et plus haut, dans le même chapitre, il déclare que « tout

¹ Prov., viii, 15.

² Ad Rom., xiii.

pouvoir vient de Dieu, *Non est potestas nisi a Deo.* » On lit dans les prophètes Isaïe et Daniel ¹ que Cyrus a été constitué roi par Dieu : « *Cyrus a Deo constitutus rex.* » Et enfin le divin Sauveur ² adresse ces paroles à Pilate : « *Non haberes in me potestatem ullam, nisi tibi datum esset desuper.* » On pourrait citer beaucoup d'autres textes soit de l'Ancien, soit du Nouveau Testament, qui sont du reste suffisamment vulgarisés.



Mais sans nous arrêter ici à rappeler les preuves tirées soit de l'Écriture, soit de l'enseignement unanime et d'ailleurs très-connu de la tradition, soit du témoignage de tous les peuples et des païens eux-mêmes, nous nous contenterons de rapporter sur ce point les paroles suivantes d'un canoniste contemporain :

« L'Église, dit Phillips, ne s'est pas bornée à reconnaître l'ordre social et politique, en faisant de l'obéissance à cet ordre l'un des devoirs les plus rigoureux et les plus inviolables des chrétiens; elle l'a encore ennobli et consolidé, en révélant et promulguant dans le monde entier l'origine divine du pouvoir. »

¹ Isa., xlv; Dan., iv.

² Joan., xix.

« Une opinion se produit qui ose prétendre que le sceptre temporel est un don des puissances infernales : aussitôt s'élève la voix de saint Irénée¹, convainquant le démon de mensonge, quand il dit que tout lui a été donné et qu'il le donne lui-même à qui il veut, et prouvant par l'Écriture sainte que c'est Dieu qui donne la puissance. Les gentils veulent faire remonter la puissance impériale à leurs fausses divinités : un Tertullien² et un Augustin³ enseignent que toute autorité sur la terre procède du Dieu unique et véritable. »

C'est ainsi encore que l'Église a réfuté, dans les siècles suivants, toutes les autres hérésies qui ont été émises successivement sur l'origine de la société humaine.

II

Au surplus, en se plaçant en dehors de toutes les opinions politiques, et sans recourir à l'autorité de la révélation positive, il est facile de démontrer, d'une manière rigoureuse, l'origine divine du pouvoir civil ; les preuves puisées aux seules sources du droit naturel, les données incontestables de la raison, suffisent amplement pour atteindre ce but.

¹ *Contra Hæreses*, v. 24. — Supr., § 92

² *Apolog.*, c. xxx.

³ *De Civit. Dei*, v, 21.

Aussi ce point fondamental du droit public, que Dieu seul, comme auteur de la nature, est la source première de la souveraineté, est-il une vérité certaine, incontestable, hors de toute controverse ; elle n'est pas simplement probable, mais absolument vraie et notoire, non-seulement pour le chrétien, mais encore pour tout homme raisonnable : inutile de dire que nous n'entendons point parler ici du mode particulier selon lequel Dieu a communiqué le pouvoir politique aux hommes ; beaucoup moins encore s'agit-il d'assigner au pouvoir royal la même origine qu'au pouvoir sacerdotal.

Cette question donc n'implique pas immédiatement le mode de détermination du pouvoir public ; et voilà pourquoi elle est en dehors de toutes les opinions particulières. Elle appartient surtout au domaine des principes absolus ; et par sa nature elle est apte à répandre une grande lumière sur toutes les questions secondaires, et à débrouiller bien des controverses de l'ordre pratique.

Pour établir notre thèse par les seules données de la raison et de l'expérience, nous ne rappellerons pas même ici l'argument invincible que nous avons déjà rapporté plus haut, d'après Suarez¹ : je veux parler de

¹ Suarez, *Defensio fidei cath. adv. Anglicæ sectæ errores*, l. III, c. II.

celui qu'on tire du droit de vie et de mort, dont tout souverain est investi, droit qui ne peut émaner des hommes. Bien que cet argument puisse être révoqué en doute, comme pétition de principe, par les partisans du contrat social, le fait universel en montre et en atteste suffisamment la valeur.

Nous allons prouver simplement que la constitution organique de la société vient immédiatement de Dieu, comme auteur de la nature ; et de là, nous concluons que le pouvoir civil, en soi, est un fait naturel, antérieur et supérieur à tout fait volontaire et à toute action libre des êtres associés.

Il y a en effet, ainsi que déjà nous l'avons montré, un lien essentiel entre la nature même de l'homme et la société civile ; or la société civile ne peut être conçue sans le pouvoir, qui est sa loi de cohésion ; donc la souveraineté elle-même a sa source, *non* dans un fait accidentel et volontaire, dans une convention arbitraire, mais dans la nature même, sortie des mains de Dieu.

La majeure de cet argument est facile à établir :

1° Quand on considère l'homme en lui-même et dans son indigence native, peut-on le concevoir autrement que comme être social ? S'il n'était pas né pour la société, les conditions physiques de son existence le placeraient au-dessous de tous les autres animaux : aucun n'a une existence plus fragile, un développe-

ment organique plus lent, des besoins aussi multipliés.

Au surplus, comme le faisaient déjà remarquer Platon et Aristote, est-ce que la plupart des animaux eux-mêmes ne sont pas créés pour vivre en société ? Voyez les abeilles, les castors, etc., qui ne vivent pas à l'état de dispersion et d'isolement !

2° Mais l'homme, à l'exception de tous les autres animaux, n'a-t-il pas une nature éminemment perfectible ? et cette perfectibilité de notre être n'exige-t-elle pas impérieusement, du moins dans certaines limites, le concours des autres hommes ? Dieu n'a pu faire à l'homme don d'une nature perfectible, sans lui donner aussi originairement les moyens de la perfectionner. Or c'est l'élément de sociabilité qui pousse l'homme au plein épanouissement de sa nature perfectible, et lui fait saisir les moyens de se perfectionner.

3° Enfin, et ce point est capital, la faculté de parler est exclusivement propre à l'homme ; or cette faculté de parler n'est en elle-même autre chose qu'un lien social ; si donc cette faculté est naturelle, et non simplement acquise, le lien social sera lui-même naturel, et par suite l'élément de sociabilité sera un des instincts primordiaux de la nature humaine.

Il résulte déjà de ces considérations que l'homme tend par sa nature à la société prise en général.



Mais pour arriver à la démonstration rigoureuse de la proposition énoncée, il faut encore montrer qu'il y a entre la nature humaine et la société civile, comme telle, un rapport rigoureux. L'instinct de sociabilité, qui est naturel en nous, est donc une aspiration à la société, qui doit concourir au plein épanouissement de toutes les facultés de l'homme ; or la société domestique ne répond pas toujours pleinement à tous les besoins physiques, moraux et intellectuels de l'être sociable ; c'est pourquoi cet instinct naturel est ordonné à cette société complémentaire de la société domestique, non moins qu'à la société domestique elle-même.

D'ailleurs cet instinct universel et indéterminé ordonne de sa nature l'homme à la société prise en général, et non à telle société particulière et déterminée qui serait le terme adéquat, la fin dernière et exclusive de ce désir illimité et inépuisable d'association. Il est donc bien évident que, non-seulement l'individu tend à la société domestique, mais encore que les familles tendent naturellement à se grouper, ou à former la cité.

Les unions matrimoniales, fondées sur la nature des êtres, sont comme un principe d'association des

familles, ou comme la loi naturelle d'acheminement vers la cité. L'instinct naturel de propagation, qui fait d'abord le mariage et constitue la famille, provoque naturellement le passage de la société domestique à la société civile. Ainsi nous pouvons et nous devons dire avec un célèbre moraliste, le Père Taparelli : « *Physiquement*, l'homme tend à se propager, *moralement*, il tend à faire partager aux autres ses idées ; par conséquent il a un élément de développement indéfini. »

Nous pouvons donc conclure qu'il y a un certain rapport rigoureux entre la nature humaine et la société civile, et que Dieu lui-même a ordonné l'homme à cette société ; conséquemment la première proposition de notre argument général reste démontrée.



Mais si la société est ainsi une ordination ou une institution divine, il est facile de montrer que le pouvoir souverain, dans cette société, doit aussi, d'une certaine manière, procéder de Dieu.

Comme la souveraineté est de l'essence même de la société, de telle sorte que cette société ne peut pas même être conçue sans le pouvoir souverain, qui est sa loi d'agrégation, il faut bien que la souveraineté elle-même soit d'institution divine : elle doit avoir son

fondement ou sa racine dans la nature, comme la société elle-même. Si la société est un fait naturel, il est incontestable que la souveraineté, principe formel de la société, est également fondée sur les lois de la nature. Donc si l'homme, être essentiellement social, vient de Dieu, auteur de la nature, la société elle-même, avec ses éléments essentiels, doit remonter à la même source.

De même que les abeilles, par exemple, viennent de Dieu, non pas seulement quant à leur structure organique, mais encore quant à leur loi d'union et d'association, de même aussi les hommes viennent de Dieu, qu'on les considère, soit dans leur individualité propre, soit quant au principe radical de leur loi d'agrégation entre eux. Pour l'homme, être intelligent, il n'était pas nécessaire que Dieu donnât, comme pour les animaux, la forme particulière de l'agrégation sociale.

La souveraineté, prise en général, remonte donc immédiatement à Dieu, comme auteur de la nature et ordonnateur de la société, considérée absolument.

Et pour rendre ce point plus saisissant encore, on pourrait invoquer l'analogie qui existe entre l'autorité du père dans la société domestique, et le pouvoir suprême dans la cité : de même, en effet, que le pouvoir paternel sur la famille vient de Dieu, de même la souveraineté dans la société est une ordination divine.

Je n'examine pas ici, si le pouvoir politique est ou n'est pas l'extension naturelle du pouvoir paternel ; je veux seulement rappeler la nécessité d'un pouvoir public sur la société, nécessité tout aussi impérieuse que celle du pouvoir paternel sur la famille, pour la conservation de celle-ci.

ART. II. — Théorie du droit divin, envisagé dans le sens strict.



I

Cependant, la doctrine du droit divin ou de l'origine divine de la souveraineté peut s'entendre dans un sens plus restreint ; c'est alors le système qui exclut toute participation ordinaire du peuple à la collation du pouvoir¹ ; et tel est le sens qu'on attache communément à ce terme. Cette doctrine revient donc à faire émaner le pouvoir public, dans tel sujet déterminé, directement et immédiatement de Dieu, sans le concours obligatoire de la multitude, soit comme cause efficiente, soit comme simple condition.

Nous pouvons considérer ici Dieu sous un double

¹ Voy. Ventura, *du Pouvoir public*, p. 253, ch. vi.

rapport, c'est-à-dire comme auteur de la nature et comme source des dons gratuits ou principe de l'ordre surnaturel¹.

Dieu, manifestant directement et visiblement sa volonté par une révélation positive, agit en dehors des lois de la nature. Dieu, agissant par les lois constantes de la nature, opère comme principe de l'ordre naturel.

La théorie du droit divin diffère de la doctrine commune des anciens théologiens catholiques simplement en ce qui tient au mode selon lequel le pouvoir souverain est transféré à un sujet concret. Or ce mode est loin d'être déterminé avec les mêmes conditions d'évidence et de certitude que la source primordiale ; et sur ce point tous les auteurs graves, sérieux et orthodoxes ne sont plus aussi unanimes.

Et d'abord, nous devons constater l'existence d'une certaine forme du droit divin, pour l'exclure comme fausse : celle qui veut faire procéder le pouvoir, dans un prince particulier, immédiatement et directement de Dieu, comme principe de l'ordre surnaturel, en sorte que ce pouvoir ne différerait en rien, sous ce rap-

¹ *Datur immediate potestas a Deo per se, et peculiari donatione, non ut necessario connexa cum alicujus rei creatione, sed ut voluntarie a Deo superaddita alicui naturæ vel personæ, sicut potestas physica faciendi miracula, etc. Alius modus est dandi potestatem, ut, ex natura rei, necessario connexam cum aliqua natura rei quam Deus ipse condidit. Potestas patris in filium a Deo ipso ut auctore naturæ immediate confertur. (Suarez, Def. fidei.)*

port, du pouvoir sacerdotal. Cette théorie se trouve dans Marcile de Padoue, Jacques I^{er}, roi d'Angleterre, Giannone, Pierre de Marche, Étienne Baluse, et, plus mitigée, dans Bossuet et les théologiens gallicans et josphistes.

C'est en ce sens exagéré que le droit divin est entendu par les adversaires qui le combattent, et même par Ventura. Cette doctrine fausse et pernicieuse doit être exclue, comme manifestement opposée à la révélation divine.

Parmi les auteurs orthodoxes, il y a aussi de sérieuses divergences touchant le mode selon lequel le pouvoir social dérive de Dieu, dans un sujet particulier.

Nous entrons ici dans le domaine de la controverse et des opinions libres. « Aucune forme de gouvernement, dit Frayssinous, n'a été expressément révélée. L'Évangile n'en a consacré aucune comme nécessaire; il fait dériver de Dieu la puissance, et non la manière extérieure dont elle s'exerce. Celle-ci a pu varier suivant les besoins, les circonstances, le génie des peuples, présenter des monarchies ou bien des républiques plus ou moins tempérées, placer le pouvoir suprême dans les mains d'un seul ou de plusieurs, d'un roi, d'un sénat, ou des deux réunis ensemble; mais partout la source et la nature du pouvoir ont été les mêmes. »

Sans examiner comment il s'est établi, jusqu'à

quel point y a concouru tacitement la multitude, toujours est-il vrai que l'ordre social entraine dans les vues de la Providence ; qu'elle a voulu, pour la conservation de la société, qu'il y ait dans son sein des dépositaires du pouvoir.... « Ainsi l'autorité est une des règles générales de la Providence pour l'harmonie sociale, comme la gravitation est une de ses règles générales pour l'harmonie du monde planétaire ;... et si l'on peut dire que les formes de l'autorité publique viennent des hommes, on est forcé de reconnaître que le fond de l'autorité vient de Dieu. »

Et les Pères, lorsqu'ils parlent de l'origine du pouvoir, ne s'occupent point de l'institution d'un prince particulier : ils se bornent à défendre l'origine divine du pouvoir contre celle qui lui est faussement attribuée par les païens et les hérétiques. Le principe de l'institution immédiate ne se trouve pas davantage dans les canons de l'Église.



En exposant les opinions libres qui ont pour but d'expliquer le mode de collation divine du pouvoir, il importe surtout de bien préciser le sens et la portée de la question ; l'expérience prouve assez que trop souvent les controverses sur ces matières ne roulent que sur des équivoques.

Il faut d'abord distinguer nettement l'ordre abstrait de l'ordre concret, et ne jamais conclure immédiatement et sans distinction de l'un à l'autre. Les légistes protestants semblent ne pas même soupçonner cette distinction essentielle, et les théologiens scolastiques eux-mêmes n'y ont peut-être pas toujours pris assez garde.

Dans l'ordre idéal, il n'est question de la souveraineté que comme élément formel de l'être social, et non en tant que terminée ou réalisée dans un sujet particulier; sous ce dernier rapport, la souveraineté est conçue à l'état concret.

Or ce passage de l'ordre idéal à l'ordre réel implique une multitude de faits particuliers, d'événements, dont il faut absolument tenir compte dans l'exposition scientifique du droit. Ces faits sont un élément nécessaire pour expliquer ce passage; ils constituent une condition indispensable de l'existence réelle et concrète d'une société ou d'un pouvoir social.

La théorie du droit divin, en tant qu'elle n'admet pas l'élection populaire, comme condition *sine qua non*, n'a été formulée scientifiquement qu'après la divulgation des théories démocratiques du contrat social.

Il est arrivé sur ce point, comme pour la plupart des vérités, que la négation a donné lieu au développement scientifique de la doctrine attaquée. Quand l'erreur se produit pour faire ombre sur la vérité et la

rejeter dans les ténèbres, celle-ci revendique ses droits, manifeste son vrai caractère, divulgue ses propriétés, et vient, par sa lumière pure, dessiller les yeux du vulgaire.

Telle est, d'ailleurs, la loi universelle du progrès doctrinal : c'est ainsi qu'a toujours eu lieu dans l'Église le développement scientifique des dogmes; l'hérésie le provoque, le rend nécessaire et par conséquent le détermine négativement. La vérité possédait jusqu'alors dans l'ordre pratique, non moins que dans l'ordre spéculatif; et en vertu de l'axiome de droit touchant le privilège de la possession : *melior est conditio possidentis*, elle n'avait pas besoin de proclamer tous ses droits, tant qu'ils n'étaient point méconnus. Mais lorsqu'on vient jeter le trouble dans sa paisible et légitime possession, alors elle produit ses titres, engage le procès contre un fait hostile, et met en évidence ses droits contestés et méconnus.

Ce n'est donc qu'après la divulgation à peu près universelle de la théorie du contrat social, que nous voyons la doctrine de l'origine divine de la souveraineté se formuler scientifiquement. Aussi les travaux les plus profonds, les plus complets et les plus rigoureux sur cette matière sont-ils des ouvrages assez récents. Toutefois la nouveauté de l'explication ne prouve en aucune sorte la nouveauté de la chose expliquée.

II

Pour arriver donc maintenant au fond de la question, nous rappellerons ce qui vient d'être prouvé, c'est-à-dire que la souveraineté civile, comme telle et considérée objectivement, vient de Dieu immédiatement, et n'est point dans l'organisation sociale un fait secondaire et dérivé. C'est, dans la société, la loi même de cohésion, loi antérieure logiquement, ou du moins contemporaine, à la société elle-même; c'est comme l'âme de ce corps moral et juridique qu'on nomme société civile ou nation : or, le corps ne donne pas naissance à l'âme, ne se vivifie point par lui-même, mais reçoit simplement la vie de celui qui a donné le corps.

Mais il s'agit ici de la souveraineté considérée, non objectivement et en elle-même, mais subjectivement ou dans des existences particulières. Le point controversé peut être ramené à la question suivante : Le principe prochain de la souveraineté, considérée dans un sujet déterminé, est-il une délégation de la multitude, ou quelque institution immédiate de Dieu, envisagé comme auteur de la nature?

Pour établir démonstrativement le droit divin ou l'ordination immédiate de Dieu, il faut nécessairement

prouver les deux points suivants : 1° que la multitude n'est point le sujet primitif et naturel de la souveraineté, ce qui conduit à l'exclusion du système scolastique, non moins que du contrat social; 2° que le sujet primitif de la souveraineté, de droit commun, est désigné par certaines lois constantes de la nature, ou par Dieu lui-même, agissant comme auteur de l'ordre naturel.

Le moyen ordinaire, par lequel Dieu manifeste sa désignation, est, selon cette doctrine, outre le droit préexistant, une certaine supériorité de fait que la Providence fait naître; le consentement populaire, quand il y a extinction certaine de tout droit préexistant, peut faire jaillir cette supériorité de fait, ou rendre quelqu'un exclusivement apte à régir, dans certaines conjonctures, les destinées d'un peuple; et ce point va devenir l'objet d'une exposition spéciale.



Par rapport à la première question, tous les auteurs qui embrassent ce système sont unanimes à affirmer que le sujet primitif et naturel du pouvoir n'est nullement la multitude. Nous allons, sur ce point, recueillir les principales raisons alléguées, en suivant toujours notre méthode d'induction.

La question étant placée dans l'ordre réel, historique,

on doit donc tenir compte des faits, non moins que des principes abstraits. Une solution complète exige qu'on se place successivement à deux points de vue distincts : à celui de l'origine *historique* du pouvoir, ce qui revient à scruter les données certaines de l'histoire sur l'institution des princes, parmi toutes les nations connues ; ensuite à celui de l'origine *juridique*, c'est-à-dire des données *évidentes* que fournit la raison sur ce point.

Et, d'abord, si nous interrogeons l'histoire, elle nous montre à la vérité des changements dans les États, de nouvelles agrégations d'hommes, des nations disloquées, des empires détruits, dont les lambeaux épars entreront comme éléments de quelque autre nationalité qui se constitue ; mais nulle part, ainsi que déjà nous l'avons dit, on ne rencontre cette fameuse transition de l'état de nature à l'état civil, ou de l'état inconstitutionnel à l'état constitutionnel.

Nous voyons aussi quelquefois, dans l'histoire, des nations constituées ou organisées nommant un nouveau chef, reconnaissant une nouvelle dynastie ; nous voyons, en un mot, des peuples qui s'efforcent de ressaisir, au moyen de la fixation du pouvoir dans un sujet déterminé, leur unité chancelante et menacée par quelque crise suprême. Mais aucun monument ne peut être invoqué pour établir que des individus absolument isolés, s'associant par un acte volontaire,



se donnent une constitution primitive et un souverain. Aussi le comte de Maistre va-t-il même jusqu'à affirmer hardiment que nulle constitution ne peut être écrite, ni faite *à priori*. « Plus on examinera, dit-il, le jeu de l'action humaine dans la formation des constitutions politiques, et plus on se convaincra qu'elle n'y entre que d'une manière infiniment subordonnée¹. »

Le plus simple examen des faits établit donc qu'une société ne se constitue pas *à priori*; nulle part, pour le dire encore une fois, nous ne trouvons une multitude, composée d'hommes égaux, élevant brusquement quelqu'un à l'autorité suprême : partout où nous trouvons des peuples, nous les voyons régis et gouvernés.

En examinant donc tous les documents historiques, en remontant le cours des âges, à partir de nos jours jusqu'au premier homme, qui fut de Dieu, nous ne pouvons constater qu'une seule chose : il y a des hommes réunis en société et vivant sous des chefs, avec une certaine organisation politique. Hérodote, Béroze, Josèphe, Pline, Strabon, etc., tous les auteurs, en un mot, qui ont écrit sur l'origine des peuples, ne nous révèlent pas un seul fondateur élu dans des pactes sociaux. Aussi tous les écrivains sensés, les

¹ *Essai sur le principe générateur des constitutions polit.*, IX.

Bossuet, les Fénelon, non moins que les Aristote et les Platon, font gouverner les peuples naissants par leur père commun, et cela sans aucun vestige d'élection et par le seul titre de père commun. Plus tard, après l'époque patriarcale, nous voyons de grands empires se fonder, non par l'élection, mais quelquefois par la violence, comme celui de Nemrod ; la plupart du temps, ils se formèrent par des agglomérations successives autour d'un point central, ou d'une famille et de son chef.



Mais on peut apporter des preuves directes ; on peut établir démonstrativement, en appliquant à ce point particulier les raisons générales alléguées plus haut, que le sujet primitif de la souveraineté n'est point la multitude. La société, en effet, avec la souveraineté, remonte à Dieu. Dieu a constitué l'homme sociable, l'a doué d'un élément universel de sociabilité, qui tend toujours, de lui-même et par sa loi propre, à son plein épanouissement ; l'homme aspire donc invinciblement à former la société la plus complète possible. Ainsi il est conforme à la nature des individus qu'ils soient groupés en agrégations sociales, aussitôt qu'ils se trouvent dans les conditions matérielles requises pour cela.

Or la souveraineté, principe de l'unité sociale, a une certaine priorité logique sur la société elle-même, à laquelle, historiquement, elle est contemporaine ; la société n'est telle que par le principe qui lui donne l'unité, puisque les individus ne passent de l'état distributif à l'état collectif qu'au moyen du lien qui fait de ces individus une personne morale ; donc toute société réelle présuppose un principe réel d'unification, ou un pouvoir réel constitué.

On voit assez, par cette simple considération, que Dieu a dû constituer originairement ce pouvoir réel, comme il a fait originairement l'homme sociable, comme il a fait les différences individuelles parmi les hommes. La souveraineté étant le principe constitutif ou informant de la matière sociale, il est impossible que la délégation atteigne immédiatement et directement la communauté, puisqu'alors elle unirait sans principe d'unité, elle associerait réellement sans aucun lien réel.

Mais si le sujet primitif de la souveraineté n'est point la multitude, il en résulte que ce sujet primitif et naturel est le prince lui-même. Ainsi, de droit commun, le pouvoir public serait conféré par Dieu, auteur de la nature, en dehors de l'intermédiaire obligatoire du peuple.

III

On pourrait examiner ici jusqu'à quel point cette théorie est fondée en autorités, quelle est sa valeur positive, sa probabilité extrinsèque. Il est incontestable qu'elle a pris une certaine extension, à notre époque, parmi les écrivains catholiques qui rejettent les principes anarchiques du contrat social.

Toutefois, je n'ai trouvé jusqu'ici aucun auteur qui eût examiné cette question d'une manière complète, rigoureuse et vraiment scientifique ; on ne s'est attaché jusqu'alors à l'établir, au point de vue rationnel, que par voie de négation des autres hypothèses. C'est ainsi, par exemple, que nous la voyons indiquée par Cumberland, Filmer, Thomasius, par Quesnel lui-même et enfin par Bossuet, dans son *Histoire des Variations* et le *Cinquième Avertissement* contre Jurieu ; mais, nulle part, dans ces écrivains, nous ne trouvons une synthèse rigoureuse.

Le plus grand nombre des historiens catholiques y font allusion, en admettent les principes, expliquent les faits ou apprécient les changements de dynastie conformément à la doctrine du droit divin. En dehors des rationalistes, les écrivains catholiques contemporains considèrent l'élection populaire, lorsqu'elle est

légitime, comme un moyen ou une condition de droit positif, mais non comme une règle du droit naturel.

Parmi les théologiens et les canonistes, cette opinion est, à la vérité, moins commune que la théorie des scolastiques, expliquée plus haut. Toutefois elle réunit, sans aucun doute, les autorités les plus graves ; et si les anciens jurisconsultes et philosophes catholiques sont sobres de développements scientifiques sur ce point, ils nous ont laissé néanmoins des déclarations nettes et précises : et Suarez lui-même, comme on l'a vu, rapporte cette opinion, que saint Thomas du reste semble avoir eue en faveur au moins autant que la précédente.

ART. III. — Mode particulier de désignation du sujet de la souveraineté.

I

Mais la question la plus ardue est celle qui est relative au mode particulier selon lequel Dieu désignerait le sujet de la souveraineté ; c'est là que gît la difficulté, sous le double rapport théorique et pratique. Il s'agit donc de déterminer les faits concrets qui accompa-

gnent ou manifestent la transmission du pouvoir dans un sujet déterminé.

Dieu pourrait conférer immédiatement la souveraineté de deux manières : d'abord par voie de manifestation naturelle, ensuite par mode de révélation surnaturelle, comme nous le voyons dans l'histoire des Hébreux pour Saül, David et quelques autres princes. L'Écriture nous apporte des témoignages irrécusables pour attester ce deuxième mode d'élection ; or ce moyen, qui était de droit divin positif pour le royaume d'Israël, et s'exerçait par le ministère des prophètes, n'eut jamais une extension universelle. Il fut donc spécial aux Hébreux : les faits qui nous révèlent cette institution positive sont nombreux et précis ; au surplus nous lisons cette loi dans le Deutéronome, c. xvii, où Dieu dit : *Cùm dixeris : Constituam super me regem, eum constitues quem Dominus Deus tuus elegerit.*

Mais tous les faits historiques, toutes les interprétations montrent qu'il n'est question en cela que d'un mode extraordinaire ; hors du peuple juif, sauf quelques rares exemples, comme celui d'Hazaël, roi de Syrie, nous ne voyons nullement apparaître la révélation immédiate, le ministère des prophètes, en un mot, la manifestation surnaturelle de l'élu de Dieu.

Aussi les adversaires du droit divin, qui s'efforcent toujours d'interpréter cette doctrine dans ce sens

exclusif, ont-ils toute facilité pour l'attaquer. Mais si ces adversaires se mettaient en devoir d'étudier le véritable état de la question, ils sauraient que l'élection directe de Dieu, comme auteur de l'ordre surnaturel, était de droit divin positif¹.

Ce mode d'élection est donc considéré comme faisant partie de la loi politique des Hébreux ; aussi ne voyons-nous pas simplement des faits isolés, comme l'élection particulière de Saül et de David, mais une règle constante. Plus tard, en effet, le prophète Nathan vient déclarer que Salomon est celui des fils de David qui doit succéder à son père. Dieu fait dire à Jéroboam par son prophète : « Je partagerai le royaume de Salomon, et je te donnerai dix tribus, parce qu'il a adoré les idoles. »

Le prophète Jéhu reçoit l'ordre de dire à Baaza, troisième roi d'Israël, après Jéroboam : « Je te perdrai, toi et ta maison. » Enfin on voit aussi un prophète dire à Jéhu, fils de Namsi : « Le Seigneur vous a oint roi d'Israël : vous détruirez la maison d'Achab, votre seigneur. »

Bossuet et quelques auteurs semblent insinuer que ce mode de désignation du sujet de la souveraineté

¹ « Saulem equidem, dit Cavarruvias, ejusque posteros tantum a Deo, jure positivo divino per prophetas, ... proprios reges in regno israelitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis... Præter hos nullus unquam rex aut princeps a Deo immediate constitutus est. »

était une loi universelle, appliquée autrefois aux nations infidèles comme au peuple choisi : « Dieu, dit-il¹, exerce le même pouvoir sur les nations infidèles : Va, dit-il au prophète Élie, tu oindras Hazaël pour être roi de Syrie... Le Seigneur dit : « C'est moi qui ai fait la terre et les animaux, et je les mets entre les mains de qui je veux². » Et Bossuet fait dériver de cette institution divine l'inviolabilité du souverain, qui est ministre de Dieu.

Mais cette démonstration théologique repose sur un fait isolé, et les textes apportés sont simplement relatifs à la subordination de toute autorité humaine à l'autorité divine. Or, la souveraineté est un don de Dieu, parce que l'autorité en général vient de Dieu, créateur de toutes choses, et s'appuie dans son exercice sur l'autorité divine ; du reste, toute supériorité de fait qui réalise l'autorité sociale dans une personne déterminée et toute autonomie nationale dépendent de la divine Providence.



Bossuet montre ensuite que, pour l'exécution de la loi providentielle sur les rois, Dieu quelquefois permet l'esprit de révolte, lorsqu'il a décrété la chute des

¹ *Politique sacrée.*

² Jérem., xxvii.

trônes : il permet que des crimes soient punis par d'autres crimes, qu'il châtie aussi quand son heure est venue, de telle sorte que les événements ne sont dans l'ordre d'exécution que les manifestations des décrets divins.

D'après Fénelon, la souveraineté vient d'un fait providentiel positif, fait déterminé par la loi générale du concours de la cause première : « Le droit qu'ont une ou plusieurs personnes de gouverner, préférablement à d'autres, ne vient que de l'ordre exprès de la Providence. Comme dans le physique et le naturel il y a une action secrète et universelle du premier moteur, qui est l'unique source de toute force, de tout ordre, de tous les mouvements que nous voyons dans la nature ; de même, dans le gouvernement du monde, il y a une providence souveraine et cachée qui arrange tout selon ses desseins éternels..... Souvent même ce qui paraît le plus indigne de notre attention devient le ressort des plus grands changements¹. »

Mais, de toutes ces considérations, les unes se rapportent au pouvoir immédiat de Dieu sur les princes, d'autres à la loi providentielle sur le gouvernement du monde, d'autres enfin sont fondées sur une fausse théorie du concours de Dieu avec les causes secondes ; elles sont donc loin d'indiquer une solution nette,

¹ *Essai philosophique sur le gouvernement civil*, ch. vi.

précise et surtout exacte du point en question. Il s'agit en effet ici du mode ordinaire par lequel Dieu confère le pouvoir suprême à un sujet déterminé, qui ainsi deviendra possesseur légitime.

Comme il est impossible de ne point admettre que tout pouvoir n'est pas légitime, et qu'il y a une différence entre l'usurpation coupable et la juste possession, entre un pouvoir de fait et un pouvoir de droit, quel moyen aura-t-on, dans cette hypothèse, de discerner l'un de l'autre? Faudra-t-il toujours une révélation positive pour connaître le véritable sujet du pouvoir? Faudra-t-il une manifestation surnaturelle pour savoir s'il y a ordre divin ou simple permission de Dieu, ce qui constitue une différence radicale? Si nous n'avons pas d'autre règle et d'autre manifestation que la loi providentielle dont parlent les auteurs cités, il en résultera que tout fait accompli doit devenir par là même droit divin, parce qu'il y a simplement en cela une manifestation de la grande loi providentielle.

Fénelon déjà entrevoit cette conséquence : aussi, dans le chapitre septième du même *Essai*, trouvons-nous les réflexions suivantes, par rapport à la légitimité que quelques auteurs attribuent à ce qu'ils nomment un roi de Providence, c'est-à-dire au possesseur actuel de la souveraineté : « La simple permission divine, dit-il, ne donne jamais aucun droit. Il faut

être soumis à tout ce que Dieu permet ; mais il ne faut pas l'approuver comme juste. Il y a une grande différence entre obéir au roi de Providence, et reconnaître son droit pour légitime. Il faut sans doute payer les taxes qu'un usurpateur impose, obéir aux lois civiles qu'il fait....., mais il ne faut jamais que cette obéissance aille jusqu'à approuver l'injustice de son usurpation, beaucoup moins à jurer qu'il a droit à la couronne dont il s'est emparé par violence. »

Fénelon pressent donc le véritable nœud de la question ; mais il ne l'atteint pas en lui-même ni ne le tranche. Sa théorie, pas plus que celle de Bossuet, n'est précise, suffisante, complète. On trouve rarement dans ces expositions doctrinales du droit divin une distinction suffisante entre la souveraineté en général et le sujet du pouvoir, entre la cause efficiente de la collation du pouvoir et le moyen particulier de communication. Bossuet toutefois veut certainement l'institution positive, directe, institution manifestée par la loi providentielle ou par voie de révélation ; il étend, en un mot, le droit positif des Juifs à tout le genre humain.

II

Après avoir examiné rapidement les premières explications qui admettraient ou une révélation posi-

tive et directe, ou un fait providentiel accompli dans l'ordre social, auxquelles on peut rapporter la doctrine de ceux qui réclament l'intervention directe et la sentence déclaratoire de l'Église ¹, nous arrivons à une autre explication : celle-ci, sans recourir aux moyens surnaturels, sans invoquer une action ou une loi providentielle étrangère à la loi visible des sociétés, c'est-à-dire accidentelle et fortuite par rapport à l'organisation sociale, trouve dans la nature même de la société civile, tous les principes de solution.

Dieu, dans cette collation immédiate, intervient, non par des moyens extraordinaires et en dehors de l'ordre naturel, mais comme auteur de la nature, comme ordonnateur de la société civile.

Parmi les auteurs qui exposent cette théorie, il y a encore quelques divergences que nous noterons en leur lieu. Voici d'abord comment de Haller explique ce mode de transmission de la souveraineté. « Loin d'opposer, dit le judicieux publiciste, l'état social ou civil à l'état de nature, voyons si nous ne réussissons pas mieux en nous tenant à ce dernier, en admettant la perpétuité de son existence et en expliquant par lui tous les rapports sociaux, les plus petits comme les plus grands.

« Au lieu d'établir le pouvoir des princes sur des

¹ Rohrbacher. Dans tout le cours de son *Histoire ecclési.*

droits qu'ils auraient reçus de leurs subordonnés, ne découlerait-il pas d'une manière à la fois plus simple et plus satisfaisante de leurs droits propres (soit naturels, soit acquis)..... Au lieu de supposer, pour expliquer les devoirs des souverains, des contrats factices ou des mandats, ces devoirs ne seraient-ils pas tout simplement ceux de la justice et de la bienveillance imposés aux forts et aux faibles? Au lieu d'admettre, en dépit de la nature, l'indépendance impossible de tous les hommes sans exception, ne vaudrait-il pas mieux partir de l'indépendance possible de quelques-uns, et rattacher ou grouper autour d'elle le service et la dépendance d'autres individus, sans exiger d'eux le sacrifice de leurs droits? Au lieu de faire créer le supérieur par les inférieurs, ne devrions-nous pas supposer ici, comme ailleurs, cette marche constante de la nature, qui, dans tout le cours de la vie humaine, dans tous les rapports sociaux, fait exister le supérieur avant l'inférieur¹? »

D'abord il est difficile de ne point admettre cette base du système : La loi fondamentale des rapports sociaux, étant universelle, nécessaire, perpétuelle, ne peut être produite immédiatement que par Dieu seul, qui tout en nous laissant une grande liberté dans nos actions légitimes, ne livre jamais à notre libre volonté ce qui est indispensable à notre existence.

¹ *Restauration de la science politique*, ch. xii.

Or, il est même impossible de concevoir l'homme, de l'enfance à la vieillesse, sans le supposer en rapports sociaux avec d'autres hommes.

. Mais s'il est incontestable que la nature forme d'une manière plus ou moins prochaine les rapports sociaux, il en résulte qu'elle établit nécessairement la domination et la dépendance : ceci appartient à la loi fondamentale des rapports sociaux stables. Du reste peut-on ne point constater la supériorité naturelle des forces physiques, de l'intelligence, de l'âge, de la paternité, de la propriété ? Or un seul individu peut réunir plusieurs de ces prérogatives naturelles, de ces titres de supériorité, être à la fois père, chef de famille, propriétaire foncier, etc., rassemblant sa famille à titre de père, ses domestiques et les ouvriers qu'il nourrit, à titre de propriétaire foncier, etc. Et plus ses titres sont nombreux, imposants, plus aussi son autorité est étendue sur un grand nombre d'hommes.

Tout semble donc nous manifester une loi constante de la nature, qui donne l'empire au plus puissant ; la supériorité naturelle est le fondement de toute domination, et le besoin, celui de toute dépendance et de tout service. Aussi Dieu a-t-il mis dans le cœur de l'homme, comme accessoire de l'élément de sociabilité, un penchant instinctif à obéir au plus puissant ; toutes les relations sociales, tous les amuse-

ments et les jeux des hommes ou des enfants, manifestent d'une manière saisissante cette source naturelle de la hiérarchie sociale.

Voilà pourquoi de Haller et beaucoup d'esprits sérieux, rapportent à ces titres divers de supériorité personnelle le mode naturel de collation du pouvoir par Dieu, auteur de la nature.

Néanmoins cette théorie très-harmonique dans son ensemble, très-rigoureuse dans ses principes fondamentaux, renferme quelques légères confusions de détail, que d'autres ont évitées : ainsi, par exemple, l'idée de souveraineté ne se dégage pas assez nettement de celle de domaine ; par suite on est conduit à établir certains principes de gouvernement qui porteraient atteinte aux droits individuels, dont on est si jaloux à notre époque.

*
* *

Le P. Taparelli, dans son *Essai* sur le droit naturel, embrasse en substance la même doctrine ; mais il la formule d'une manière plus rigoureuse, plus scientifique et par là même plus spéculative : « Un fait évident, dit-il, c'est que toute société nous offre une certaine unité, un centre d'action qui la résume, un pouvoir plus ou moins central, une autorité simple ou collective.

« Cette autorité réside dans une personne qui est une, physiquement ou moralement, qui fait la loi à la multitude, et unit aussi d'une certaine manière les jugements, les volontés et les actions de la foule..... Ce fait est général, universel, et par conséquent essentiel à toute société humaine,.... bien qu'il se présente sous mille formes différentes.....

« Dans le fait universel de l'autorité, il y a deux éléments divers, un élément variable, dépendant de mille circonstances de temps et de lieu, etc., et un élément constant, uniforme, général, qui est la nature même de l'autorité : il y a un élément accidentel et un élément essentiel ¹. » Et il ajoute que c'est par la combinaison de ce double élément, le fait humain et la nécessité naturelle et absolue du pouvoir, qu'il faut expliquer l'origine de l'autorité réelle et concrète.

Passant ensuite à cette combinaison elle-même, il cherche d'après quelles lois s'opère cette transition de l'élément abstrait à l'élément concret. Il constate d'abord que, dans toute société libre, c'est la capacité et la supériorité réelle qui régulièrement doivent conduire à l'autorité : et la raison en est qu'on cherche dans le pouvoir le moyen le plus efficace d'atteindre le bien commun, et de relier entre elles les indivi-

¹ *Saggio di diritto nat.*, l. I, c. VII, n. 468.

dualités libres ; or pour cela, outre le droit, il faut encore la capacité, la supériorité réelle.

Et la supériorité qu'on requiert dans l'autorité, c'est avant tout une supériorité relative à la fin de la société. La droite raison fournit donc la loi suivante : l'autorité publique, comme élément abstrait de la société, pénètre, unit la société tout entière ; mais, en passant à l'état coneret, elle va s'attacher naturellement aux individus les plus propres à procurer la fin de la société et de l'autorité.

Mais cette loi naturelle des sociétés libres s'applique à *fortiori* aux sociétés nécessaires, qui sont formées par la nature. Ainsi, dans la société civile, qui est une société nécessaire, l'autorité appartient naturellement à ceux qui possèdent une supériorité réelle.

Ce qui détermine le sujet de la souveraineté n'est donc autre chose que cette supériorité réelle ; conséquemment, lorsqu'une société se trouve dans son état normal, c'est-à-dire douée d'un pouvoir constitué d'une manière stable, l'autorité est par elle-même une supériorité *de droit*. Mais, dans toute transition, la loi naturelle et constante, c'est que l'autorité, la supériorité de droit, se rencontre avec la supériorité *de fait*, ou le pouvoir de réaliser le bien ; la possession exclusive de ce pouvoir est la désignation divine du vrai souverain.

Mais la supériorité réelle, avant d'être devenue supériorité de droit, est en général difficile à constater. Le fait humain, la détermination des hommes, l'élection, peuvent donc quelquefois intervenir régulièrement.

Toujours Dieu seul est le principe véritable de l'autorité, et la multitude en est simplement l'objet.

« Nous admettons, observe Taparelli, que l'autorité est dans la multitude, car sans la multitude il ne peut y avoir d'autorité; qu'elle est pour la multitude, c'est-à-dire pour lui donner l'unité nécessaire; mais nous nions qu'elle existe de par la multitude, qui ne peut ni la créer ni la détruire; nous nions quelle appartienne à la multitude qui n'est pas faite pour gouverner, mais pour être gouvernée. Nous admettons encore que la multitude pourra, dans certains cas, conférer le pouvoir, non parce qu'elle est multitude, mais parce qu'elle a quelquefois acquis ce droit en vertu de certains faits antérieurs¹. »

La supériorité naturelle est donc, d'après les partisans les plus déclarés du droit divin, le moyen par lequel Dieu désigne le sujet de la souveraineté. Il y a une loi providentielle invisible, qui préside au gouvernement du monde; cette loi dans les États, grands ou petits, dispose les circonstances de ma-

¹ *Saggio*, l. II, c. VII, n. 486.



nière à faire surgir quelqu'un, à lui conférer la supériorité naturelle : talents extraordinaires, gloire militaire, réputation éclatante, puissante fortune, etc.; et c'est ainsi que la Providence lui confère exclusivement les moyens de conduire la société à sa fin.



Le P. Liberatore, dans son excellent résumé du droit naturel, vient aussi à son tour exposer la même doctrine, avec certaines diversités accidentelles qu'il importe de noter. « La cause, dit-il, qui détermine régulièrement le sujet du pouvoir politique, est le droit préexistant et prépondérant, originairement l'autorité domestique et patriarcale; le consentement ne peut devenir cause que fortuitement, extraordinairement et par accident.

« Dans des crises sociales, au milieu des bouleversements politiques, il peut arriver que tous les pouvoirs croulent, et alors l'élection est un moyen médical de réorganiser promptement la société, qui tombait en dissolution; d'où un pouvoir élu sera légitime autant que l'élection elle-même aura été légitime et régulière, c'est-à-dire aura lieu après l'extinction réelle et providentielle du droit préexistant. Or, de même qu'un moyen accidentel, une mesure médicale ne peut être la règle universelle et le moyen

normal, ainsi le consentement, qui accidentellement devient le seul moyen de reconstituer le pouvoir, ne peut être considéré comme la règle générale¹. »

D'après le P. Liberatore, l'origine primitive et naturelle du pouvoir civil concret est simplement dans l'extension graduelle, régulière, dans l'épanouissement du pouvoir paternel ou patriarcal. Tout chef de famille indépendant est un roi à l'état aptitudinal, si l'on peut s'exprimer de la sorte.

Ainsi, d'après l'auteur cité, de même que l'origine effective de la société civile doit nécessairement être attribuée à la famille, de même l'origine concrète du pouvoir civil ou de l'élément formel de la société, est dans le pouvoir paternel, qui est comme l'élément formel de la famille. Aussi l'histoire nous montre-t-elle l'existence des droits royaux dans les premières familles, c'est-à-dire le droit de vie et de mort.

*
* *

La question de l'origine primitive et naturelle de la souveraineté est à la vérité très-distincte de celle de la transmission de cette même souveraineté d'un sujet déterminé à un autre ; néanmoins ces deux questions

¹ *Elementa juris naturæ*, l. II, c. III, a. 2.

ont une intime connexion, et la solution de la seconde dépend des principes posés dans la première. Le mode de transmission du pouvoir souverain est donc un corollaire de la question des origines.

La théorie des scolastiques n'exclut pas l'hérédité, la succession, comme moyen légitime; les circonstances exceptionnelles, extinction d'une race, son indignité constatée, etc., peuvent parfois nécessiter l'élection; mais, en général, dans une société déterminée, le mode de transmission sera électif ou héréditaire, selon les conventions positives du pacte primitif.

La réglementation du mode et des circonstances particulières qui le précisent et le déterminent, est purement de droit positif; c'est le résultat d'une convention originaire; c'est un contrat bilatéral dissoluble et modifiable, non au gré ou au caprice d'une des parties, mais seulement par le concours des deux contractants, par extinction de la matière, ou rescision pour une cause légitime.

Dans cette doctrine, le mode ordinaire de transmission du pouvoir peut donc être l'hérédité, dont le souverain pourra du reste, en se conformant à la justice, au droit préexistant ou au bien public, régler les conditions. Ainsi la question de l'hérédité ne saurait se résoudre par le seul principe abstrait de

l'utilité ; si l'on procédait de la sorte, on tomberait dans une erreur analogue à celle de ceux qui veulent réaliser la meilleure forme de gouvernement, sans tenir aucun compte des droits acquis.



DEUXIÈME SECTION

NATURE ET EXERCICE DU POUVOIR CIVIL

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET ATTRIBUTS ESSENTIELS DU POUVOIR

I

La souveraineté ou le pouvoir suprême est, ainsi que nous l'avons dit, le droit parfait, complet de diriger les actions des sujets à la fin sociale, ou, en d'autres termes, la faculté morale par laquelle les actions des citoyens sont dirigées d'une manière obligatoire vers le bien commun.

Il s'agit ici de déterminer la nature de la souveraineté, en faisant une analyse rigoureuse, adéquate des attributs vraiment essentiels du pouvoir.

Dans le sens rigoureux et philosophique du terme, on entend par nature l'essence même d'un être, en tant qu'elle est envisagée comme principe des opérations

propres de cet être : ainsi la nature est comme la source de toute l'activité de l'agent. Quand donc nous parlons de la nature du pouvoir, nous ne prenons pas ce terme « nature » dans une acception étrangère à sa signification primordiale.

En général, on détermine la nature en déterminant les facultés qui sont les premiers principes des opérations. Or le pouvoir souverain est un véritable principe d'opération, la forme intrinsèque et active de l'harmonie qui existe entre les êtres associés, la force qui produit médiatement ou immédiatement les opérations sociales et les dirige vers la fin de la société. Il s'agit donc ici de déterminer quelles sont les facultés absolument nécessaires pour que le pouvoir souverain puisse atteindre son but ; or une force agissante, un principe d'action est déterminable par son acte même : la nature d'une puissance se détermine philosophiquement par son opération propre.

Mais l'acte propre du pouvoir politique est la direction efficace des opérations particulières et multiples vers la fin sociale ; et comme le bien commun, qui est cette fin, jouit d'une certaine universalité, et répond, ainsi que nous l'avons dit, à toute l'activité naturelle du suppôt humain, il faut donc que la force directive réponde adéquatement à cette fin commune, et puisse vivifier toutes les forces sociales.

Quand nous disons que la force directive doit pou

voir atteindre tout le suppôt humain, nous ne voulons certes pas affirmer, avec Michelet, que l'homme appartient corps et âme à l'État ; nous voulons seulement dire que le pouvoir doit offrir les conditions nécessaires pour aider efficacement l'homme dans la poursuite du bien, qui est à la fois la fin commune à tous et la fin propre à chacun. La société en effet est un instrument au profit de l'individu, et non l'individu un instrument au profit de la société ; celle-ci a le caractère de moyen destiné à venir en aide aux individus ; aussi l'ordre politique, qui concerne la communauté, est-il subordonné à l'ordre civil, qui regarde les individus, de même que celui-ci existe uniquement pour le bonheur des associés.

La société répondra complètement à sa mission, si elle peut seconder l'homme dans tout ce qui en lui peut réclamer aide et secours ; or pour cela, comme nous le disions, il faudrait que l'action du pouvoir répondit à toutes les facultés du suppôt humain. Mais pour embrasser ainsi toute la personnalité humaine, dans les limites de son activité naturelle, et diriger utilement cette activité vers la fin commune ou le bien public, il faut que le pouvoir réunisse toutes les conditions requises à cette opération. Voilà donc le véritable principe de solution, ou le moyen de déterminer rigoureusement les attributs essentiels du pouvoir, considéré dans sa nature intime.



Quelle doit donc être cette faculté d'agir, principe de l'unité sociale? Il est d'abord évident qu'elle devra être capable de produire l'ordre et l'harmonie dans les éléments sociaux; or l'ordre politique peut être produit de deux manières : 1^o par l'*intelligence*, qui, connaissant le rapport des moyens à la fin, déterminera l'ordre rigoureux à observer dans l'emploi de ceux-là; 2^o par la *volonté*, qui tend à la fin, soit en imposant ou en prescrivant l'usage des moyens, soit en exerçant son empire sur les facultés d'exécution; et c'est ainsi que la volonté réalise dans l'ordre pratique cette loi d'harmonie que l'intelligence avait déterminée.

Il faut donc que le pouvoir, par l'intelligence, la volonté et les moyens d'exécution dont il dispose, soit capable de former et de maintenir l'unité sociale, et en même temps d'utiliser toutes les forces vives de la société. Or ceci nous conduit naturellement à discerner dans la faculté générale de gouverner la société un triple pouvoir : le *pouvoir constituant*, qui forme et maintient l'unité essentielle de la société; le *pouvoir législatif*, qui manifeste à cette même société, envisagée dans chacun de ses membres, le rapport des moyens à la fin, en rendant ces moyens obligatoires;

enfin le *pouvoir exécutif*, qui procure efficacement, soit par rapport aux personnes, soit par rapport aux choses, l'exécution des moyens déterminés et imposés par le pouvoir législatif.

Cette division établit un certain parallélisme entre la personne morale, ou la société, et les personnes physiques, ou les associés. Dans la personne physique on peut distinguer une quadruple catégorie d'attributs : la vie, l'intelligence, la volonté et la force exécutive ; or la personne morale, qui doit pouvoir répondre à tous les besoins de la personne physique, lui être un auxiliaire efficace dans la recherche du bien, devra par conséquent jouir d'attributs analogues.

C'est ainsi qu'à la vie dans l'individu répond le pouvoir constituant dans la société ; à l'intelligence et à la volonté, double principe des opérations rationnelles libres, répond le pouvoir législatif, qui procède par voie de connaissances et de volitions ; enfin le pouvoir exécutif, dans la société, est rigoureusement parallèle à la force exécutrice dans l'homme.

Dans l'individu, les quatre attributs principaux que nous distinguons peuvent être ramenés à une triple catégorie de principes actifs : le substratum de toute l'activité de l'individu, ou le principe vital, source et fondement de toutes les facultés ; l'activité spirituelle qui opère dans l'abstrait, avec ordination plus ou

moins directe à l'ordre concret, et enfin les facultés sensibles et corporelles qui exécutent et réalisent dans l'ordre physique et matériel ce à quoi tendent les principes supérieurs. Ainsi donc il y a comme une triple région dans l'activité humaine; et dans chaque région nous pouvons distinguer des facultés multiples.

Parallèlement à cette triple région dans l'activité de l'être physique, nous distinguons un triple ordre d'attributs dans l'activité de la personne juridique; et chaque attribut se déploie, s'épanouit par des moyens multiples ou des facultés distinctes.

II

Avant d'arriver à l'examen approfondi de ces attributs du pouvoir, nous allons jeter un coup d'œil rapide sur les principales divisions qui ont été présentées par divers auteurs.

D'après Fénelon, l'autorité souveraine ne peut parvenir à sa fin qu'autant qu'elle réunit les droits suivants :

1° Le droit de marquer aux sujets les règles de conduite qui instruisent chacun de ce qu'il doit faire ou ne pas faire pour conserver la paix de l'État, et de ce qu'il doit souffrir s'il manque à ces lois. C'est,

dit-il, ce que les politiques appellent pouvoir législatif ;

2° Il ne suffit pas de prévenir les maux intérieurs du grand corps politique, mais il faut aussi le défendre contre les violences qui viennent du dehors : d'où résulte le pouvoir de paix et de guerre ;

3° Mais les besoins de l'État demandent nécessairement des frais considérables ; de là jaillit le pouvoir de lever des impôts. Par ces différentes prérogatives, le souverain exerce trois sortes de droits sur ses sujets : droits sur leurs actions, droits sur leurs personnes, droits sur leur fortune, mais uniquement d'après les exigences du bien public.

Bentham¹ se plaint de ce que la classification rationnelle des pouvoirs politiques n'a point été suffisamment étudiée ; cette observation, d'ailleurs assez vraie, est loin d'avoir l'importance que l'auteur lui attribue : assurément ceux qui admettent, comme absolument nécessaire, la séparation des pouvoirs et leur exercice par des sujets distincts et indépendants les uns des autres, doivent attacher un grand prix à une division très-rationnelle ; mais cette importance, tirée d'une utopie ou de faits accidentels, n'est pas réelle au point de vue du droit absolu.

Montesquieu est le premier écrivain qui ait proposé

¹ *Œuvres*, t. I, p. 355.

la division des pouvoirs politiques en législatif, exécutif et judiciaire, division que M. Bautain explique et justifie de la manière suivante¹ : « La souveraineté se manifeste et s'applique de trois manières qui lui sont essentielles.

« D'abord il faut écrire la loi et la poser... La souveraineté, où qu'elle soit placée, s'exprime donc d'abord par le pouvoir législatif..... Puis la loi étant posée, elle doit être observée..... Il faut donc une fonction employée à mettre la loi en pratique, à en surveiller l'application : c'est le pouvoir exécutif. Mais les hommes sont libres, ils sont passionnés, ils sont instinctivement et naturellement opposés à la loi depuis le péché. Dès lors il y a imminence de délit ou d'infraction à la loi ; donc toute violation de la loi doit être combattue, arrêtée, punie, réparée ; mais, avant tout, il faut qu'elle soit jugée, et par conséquent il faut une fonction judiciaire. »

Je n'ai pas besoin de faire remarquer combien cette exposition est peu rigoureuse : ce qui vient d'être dit montre assez qu'elle ne repose sur aucun principe déterminé et précis.

Le P. Liberatore², aussi judicieux moraliste que profond métaphysicien, considère comme admissible la division donnée par Montesquieu ; il la développe et

¹ *Philos. des lois*, ch. ix.

² *Elementa juris nat.*, l. II, c. iv, a. 4.

l'établit d'une manière beaucoup plus rigoureuse et plus précise que M. Batain, en partant de la nature même du pouvoir; ces trois fonctions seraient des attributs impérieusement exigés par le rôle de l'autorité suprême dans toute société.

D'après Zallinger¹, les droits essentiels de la souveraineté, *jura majestatica*, sont : 1^o le pouvoir de contrôle ou un droit de police universelle, *potestas inspectoria*; 2^o le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Par pouvoir de contrôle ou de police, *potestas inspectoria*, il entend l'obligation de prévenir les dangers intérieurs et extérieurs, de pourvoir aux besoins, de subvenir à l'indigence, et même d'aviser à la commodité publique, d'éloigner les disettes, etc. Ce pouvoir embrassera donc, entre autres choses, ce que le P. Taparelli nomme pouvoir délibératif, pouvoir qui a pour objet l'étude et la connaissance du sujet gouverné, du but auquel celui-ci doit tendre, et des voies qui l'y mèneront.

Par rapport à cette fonction délibérative, on peut faire les réflexions suivantes :

Assurément personne ne peut nier que la discussion des intérêts de l'État ne puisse être distincte du vote des lois civiles, ou même de la délibération définitive

¹ *Jus naturæ publicum*, c. vii.

la division des pouvoirs politiques en législatif, exécutif et judiciaire, division que M. Bautain explique et justifie de la manière suivante¹ : « La souveraineté se manifeste et s'applique de trois manières qui lui sont essentielles.

« D'abord il faut écrire la loi et la poser... La souveraineté, où qu'elle soit placée, s'exprime donc d'abord par le pouvoir législatif..... Puis la loi étant posée, elle doit être observée..... Il faut donc une fonction employée à mettre la loi en pratique, à en surveiller l'application : c'est le pouvoir exécutif. Mais les hommes sont libres, ils sont passionnés, ils sont instinctivement et naturellement opposés à la loi depuis le péché. Dès lors il y a imminence de délit ou d'infraction à la loi ; donc toute violation de la loi doit être combattue, arrêtée, punie, réparée ; mais, avant tout, il faut qu'elle soit jugée, et par conséquent il faut une fonction judiciaire. »

Je n'ai pas besoin de faire remarquer combien cette exposition est peu rigoureuse : ce qui vient d'être dit montre assez qu'elle ne repose sur aucun principe déterminé et précis.

Le P. Liberatore², aussi judicieux moraliste que profond métaphysicien, considère comme admissible la division donnée par Montesquieu ; il la développe et

¹ *Philos. des lois*, ch. ix.

² *Elementa juris nat.*, l. II, c. iv, n. 4.

l'établit d'une manière beaucoup plus rigoureuse et plus précise que M. Bautain, en partant de la nature même du pouvoir ; ces trois fonctions seraient des attributs impérieusement exigés par le rôle de l'autorité suprême dans toute société.

D'après Zallinger¹, les droits essentiels de la souveraineté, *jura majestatica*, sont : 1° le pouvoir de contrôle ou un droit de police universelle, *potestas inspectoria* ; 2° le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Par pouvoir de contrôle ou de police, *potestas inspectoria*, il entend l'obligation de prévenir les dangers intérieurs et extérieurs, de pourvoir aux besoins, de subvenir à l'indigence, et même d'aviser à la commodité publique, d'éloigner les disettes, etc. Ce pouvoir embrassera donc, entre autres choses, ce que le P. Tapparelli nomme pouvoir délibératif, pouvoir qui a pour objet l'étude et la connaissance du sujet gouverné, du but auquel celui-ci doit tendre, et des voies qui l'y mèneront.

Par rapport à cette fonction délibérative, on peut faire les réflexions suivantes :

Assurément personne ne peut nier que la discussion des intérêts de l'État ne puisse être distincte du vote des lois civiles, ou même de la délibération définitive

¹ *Jus naturee publicum*, c. vii.

des lois proposées ; mais ce qui reste vrai aussi, c'est que, distincte ou non, elle atteint le même objet, quoique d'une manière différente : par suite le pouvoir délibératif ne peut être qu'une fonction subordonnée du pouvoir législatif, et non un pouvoir distinct et parallèle.

La voix consultative est souvent accordée sans voix délibérative ; et il arrive plus d'une fois que, dans l'exercice du pouvoir, même constituant, la délibération est laissée aux uns et la décision aux autres ; et ceci montre simplement que le mécanisme de tout pouvoir particulier peut être plus ou moins complexe dans sa composition intime.

Dans les divisions que nous venons de rappeler, on trouve souvent les plus étranges confusions. La classification que nous proposons comme plus rationnelle est celle qui ramène à trois les pouvoirs politiques essentiels et fondamentaux : le pouvoir constituant, le *pouvoir législatif* et le *pouvoir exécutif*. Et du reste, quoi qu'il en soit de sa rigueur logique, elle a pour nous ici le caractère d'une division méthodique, en vue de notre étude du pouvoir dans la société.

*
* *

Posons d'abord une règle préliminaire : nous distinguons entre les pouvoirs politiques pris en général, c'est-à-dire comme attributs essentiels ou modes

primordiaux de la souveraineté, et les fonctions particulières que peut encore requérir l'exercice de chacun de ces pouvoirs. Tout ce qui est une détermination immédiate, un attribut direct de la souveraineté constitue un pouvoir politique distinct ou une fonction essentielle et primordiale; tout ce qui n'est qu'une détermination particulière, un mode distinct d'une de ces fonctions primordiales, nous le considérons, non comme un pouvoir politique, mais comme une des attributions particulières de ces pouvoirs primitifs.

Il résulte de ce principe que nous devons rapporter principalement au pouvoir législatif ce que quelques-uns nomment le pouvoir délibératif. Le pouvoir de contrôle ou le droit de police de Zallinger rentre en partie dans le pouvoir législatif et en partie dans le pouvoir exécutif; la force armée, le droit de prélever les impôts, dont parle Fénelon, appartiennent, ainsi que nous le montrerons, au pouvoir exécutif.

Faisons en outre remarquer que la division de Montesquieu, division devenue vulgaire, et acceptée en général, soit dans les chartes constitutionnelles et les traités scientifiques, soit par la masse des légistes et des philosophes, renferme une certaine confusion. Le pouvoir judiciaire, à la rigueur, n'est qu'une fonction particulière du pouvoir exécutif, qui a pour but la bonne exécution des lois; il en est de même du pouvoir coercitif.



En effet, pour que le pouvoir exécutif puisse diriger efficacement l'opération matérielle à sa fin, il faut qu'il soit doué, non-seulement de la force physique qui agit sur les corps et les biens, mais encore de la force morale qui atteint les volontés : or le pouvoir exécutif, en tant qu'il se sert simplement de sa force morale, prend le nom de pouvoir judiciaire ; en tant qu'il déploie sa force physique, il prend le nom de pouvoir coercitif.

Montesquieu lui-même considère le pouvoir judiciaire comme une sous-division de la puissance exécutive : « Il y a, dit-il, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil. Cette dernière puissance s'appelle aussi pouvoir judiciaire ¹. »

Nous voyons donc, par cette rapide analyse, que la division de Fénelon est tout à fait incomplète et inadéquate : incomplète, en ce qu'elle n'énumère pas tous les pouvoirs ; inadéquate, même dans ceux qu'elle énumère, attendu qu'elle présente certaines fonctions particulières d'un des grands attributs du pouvoir comme une division parallèle à tel autre pouvoir ; ainsi, par exemple, le droit de paix et de guerre, le pouvoir de lever des impôts, sont présentés comme opposés et parallèles au pouvoir législatif.

¹ *Espr. des lois*, l. II, ch. vi.



M. de Bonald ne voudrait pas que les pouvoirs, législatif, exécutif, etc., fussent appelés pouvoirs, mais simplement fonctions, attendu, dit-il, que le pouvoir est un et indivisible¹. Et il apporte à cet égard un texte de Rousseau contre la division de Montesquieu : « Nos politiques, dit l'auteur du *Contrat social*, ne pouvant séparer la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet. Ils la divisent en force et en volonté, en puissance législative et en puissance exécutive, en droit d'impôts, de justice et de guerre, en administration intérieure et en pouvoir de traiter avec l'étranger. Tantôt ils confondent toutes ces parties et tantôt ils les séparent ; ils font du souverain un être fantastique formé de pièces rapportées : c'est comme s'ils composaient l'homme de plusieurs corps dont l'un aurait des yeux, l'autre des bras, l'autre des pieds et rien de plus, » etc.

Mais, dans ce texte, Rousseau attaque simplement la séparation totale des pouvoirs, et par conséquent les partisans du régime constitutionnel. Au surplus Rousseau examine cette question avec sa légèreté et sa présomption habituelles, plus préoccupé de trouver

¹ *Théorie du pouvoir*, l. VI, ch. III.

des anomalies et des contrastes que de se rendre compte du véritable état de la question.

Qu'on appelle ces attributs fonctions ou pouvoirs, peu importe ! tout ceci dépend du point de vue, ou même revient à une dispute de mots. Si on les envisage par rapport à leur principe ou à la souveraineté, prise en elle-même, ces attributs ont le caractère de fonctions particulières ; si on les considère dans leur relation avec la matière sociale, ou l'objet sur lequel ils s'exercent, ils ont le véritable caractère de pouvoirs proprement dits : ils peuvent diriger, ou ont l'efficacité de conduire les éléments sociaux à la fin commune. Ce sont donc des fonctions et des pouvoirs.

III

Mais indiquons, en partant des principes posés plus haut et des analogies indiquées, les fondements de notre division. Toute société civile est une : son unité est son être comme société ; mais sa manière d'être une, ou d'être telle société distincte et déterminée, est sa constitution fondamentale ; par conséquent, ce qui lui donne cette manière d'être ou sa constitution est *constituant*. Or le principe de l'unité sociale, ou de la manière d'être de la société, est le pouvoir suprême ; donc ce pouvoir suprême peut être dit constituant.

Nous devons avouer toutefois que le pouvoir n'est

pas constituant de la même manière qu'il est législatif et exécutif, c'est-à-dire par son action sur la matière sociale. Aussi, à ce point de vue, la division de Tapparelli ne serait-elle guère plus rationnelle que les autres. Il reste toutefois acquis que le pouvoir, étant dans la société l'élément formel, est constituant, au moins par son être, sinon par son action souveraine.

Mais poursuivons : l'unité de la société est morale, et non physique, étant fondée, non sur une loi de cohésion d'éléments matériels, mais sur la loi d'harmonie de natures intelligentes ; il faut donc que le principe d'unité agisse d'une manière adaptée à la nature des êtres libres et intelligents. Or il ne peut procurer l'harmonie des intelligences et des volontés que par le pouvoir législatif, qui discipline les volontés libres, en éclairant et en dirigeant les intelligences. Ainsi le premier principe qui doit donner à l'action sociale sa règle et son type est le pouvoir législatif, de même que le premier principe qui donne à l'être social sa forme est le pouvoir constituant.

Cependant cette double prérogative de la souveraineté ne suffit pas à l'existence stable d'une société humaine ; s'il s'agissait de purs esprits dont l'intelligence est toujours droite et sûre, dont les instincts sont parfaitement soumis à l'empire de la raison, ce double pouvoir suffirait à une organisation sociale complète.



Mais l'homme n'est pas une pure intelligence ; il est aussi doué d'un corps ; ce n'est pas une nature rationnelle tellement parfaite, qu'on soit toujours assuré du triomphe de la raison sur les instincts rebelles et les appétits inférieurs ; ce n'est pas enfin une raison tellement lucide, qu'elle soit toujours sûre de saisir toute la pensée du législateur. Il faut donc au principe de l'unité sociale et à la source de l'harmonie civile plus que le pouvoir d'imposer des lois ; il faut encore la faculté d'en assurer l'exécution, de faire fléchir, par la force matérielle, tout obstacle et toute résistance sous l'empire de la loi. Voilà pourquoi le pouvoir exécutif est un autre attribut essentiel de la souveraineté parmi les hommes.

Ainsi donc, pour nous résumer en quelques mots, le pouvoir est constituant par son action vitale, législatif par son action morale, exécutif par son action physique. Après avoir établi la division des pouvoirs politiques, nous allons passer à l'examen attentif et approfondi de chacun de ces pouvoirs, de sa nature, de sa loi d'action, de son étendue ou de son domaine, etc.

pas facile de circonscrire nettement cet objet, et de fournir une classification régulière de tous les éléments qu'il embrasse.

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que toutes les chartes écrites, que toutes les lois constitutionnelles, accordées par le souverain ou imposées par la nation, que tout pacte, réputé fondamental, n'est souvent qu'une constitution purement nominale, et non réelle. Ces chartes, ces lois, ces formules écrites peuvent reproduire ou exprimer la constitution véritable dans ses points principaux; mais elles sont loin d'être toujours efficaces pour la former ou même la modifier. La constitution véritable préexiste à ces formulaires et appartient à l'ordre des faits acquis; c'est donc quelque chose à la fois de plus radical, de plus intime et de plus essentiel à l'être social, et en même temps d'un autre ordre que ces déclarations théoriques; c'est presque toujours un fait complexe, contemporain de la naissance de telle société, et non un type idéal ou abstrait, thème inépuisable de théories sociales; c'est un état permanent de choses, et non le résultat d'une déclaration verbale.

Il n'est donc pas rare de trouver une discordance réelle entre cet organisme réel d'une société politique et sa constitution écrite. Il peut évidemment arriver que ce formulaire écrit ne soit qu'une déclaration fausse, un symbole vide.

CHAPITRE II

DU POUVOIR CONSTITUANT

ART. I. — Ce qu'on entend par constitution.

I

La théorie du pouvoir constituant est une des plus épineuses, des plus insaisissables du droit public ; aussi l'étude de cette fonction gouvernementale, tout en se prêtant aux spéculations fantastiques les plus séduisantes et les plus variées, si l'on veut se jeter dans le vague et dans les généralités, exige-t-elle la plus scrupuleuse attention, si l'on songe à être exact et précis. La difficulté vient surtout de ce que, par constitution, les auteurs entendent souvent des choses très-différentes, et par là même ne fournissent pas le concept rigoureux et déterminé de l'objet du pouvoir constituant ; et du reste, il faut bien l'avouer, il n'est

II

En quoi consistera donc à proprement parler une constitution politique ? Ce terme peut se prendre dans un sens large ou dans un sens plus limité : dans l'acception vulgaire, limitée et inadéquate, on entend par constitution d'une société, la distribution organique des pouvoirs politiques, ou la détermination des grands rouages de l'action politique. Prise dans le sens large et adéquatement, c'est l'ensemble de tout l'organisme social, ou la loi réelle et complexe de réduction des éléments multiples à l'unité : ce n'est donc autre chose que l'ensemble des causes intrinsèques du fonctionnement et de l'harmonie d'éléments très-multiples, très-variés. Cette harmonie et ce fonctionnement régulier et normal ne se produisent pas d'un seul jet ; ce ne peut être que le résultat du temps et de la loi primitive de cohésion sociale, loi qu'on peut aussi appeler constitution fondamentale et essentielle.

Les faits qui concourent à la formation d'un État régulier sont tellement nombreux, que l'homme ne peut les prévoir tous, les calculer *a priori*, en mesurer toute l'étendue et toute l'influence. Aussi est-il impossible qu'une constitution, même envisagée dans

le sens restreint, se fasse à *priori*, surgisse d'un seul jet, comme une création pure du génie de l'homme.

C'est pourquoi l'illustre comte de Maistre, dans son *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques*, s'attache à prouver :

1° Que les germes des constitutions politiques existent avant toute loi écrite ;

2° Qu'une loi constitutionnelle n'est et ne peut être que le développement ou la sanction d'un droit préexistant et non écrit ;

Et même 3° que ce qu'il y a de plus essentiel, de plus intrinsèquement constitutionnel et de véritablement fondamental, est indépendant de toute formule écrite.

« Considérons, poursuit plus loin le même auteur, une constitution politique quelconque, celle de l'Angleterre, par exemple. Certainement elle n'a pas été faite à *priori*. Jamais des hommes d'État ne se sont rassemblés et n'ont dit : Créons trois pouvoirs, balançons-les de telle manière, etc. ; personne n'y a pensé. La constitution est l'ouvrage des circonstances ; et le nombre des circonstances est infini. Les lois romaines, les lois ecclésiastiques, les lois féodales ; les coutumes saxonnes, normandes et danoises ; les privilèges, les préjugés et les prétentions de tous les ordres ; les guerres, les révoltes, les révolutions, les conquêtes, les croisades ; toutes les vertus, tous les vices, toutes

les connaissances, toutes les erreurs, toutes les passions ; tous ces éléments enfin, agissant ensemble, et formant par leur mélange et leur action réciproque, des combinaisons multipliées par myriades de millions, ont produit enfin, après plusieurs siècles, cette unité si compliquée¹. »

La constitution est donc un fait qui résulte d'éléments divers où le prévu et l'imprévu, le nécessaire et le volontaire, se mêlent, se confondent, ou mieux s'harmonisent sous l'influence d'une loi mystérieuse qui produit la constitution. Cette loi de cohésion consiste en une double influence : l'influence divine ou l'action providentielle ; l'influence humaine ou l'action du pouvoir social et des membres de l'association. Et cette simple analyse nous conduit à une conclusion pratique qui n'échappera à personne : refaire à neuf et d'un seul jet la constitution politique d'un peuple est presque aussi absurde que de vouloir modifier tous les rouages d'une horloge, sans lui enlever toutefois l'activité et le mouvement.

¹ *Principe générateur des const. pol.*, XII.



ART. II. — Comment le pouvoir est-il constituant ?

}

Ces considérations générales sur la nature des constitutions politiques nous conduisent à une question subordonnée assez difficile à préciser et à résoudre. Quelle est l'influence positive, directe du pouvoir politique sur la constitution, c'est-à-dire comment, dans quelle mesure et d'après quelles lois physiques ou morales le pouvoir est-il constituant ?

Pour circonscrire le problème dans ses justes limites, il importe de ne point perdre de vue le vrai concept du pouvoir constituant : ce pouvoir, ainsi qu'on l'a montré, est comme la faculté d'organiser la république, ce qui donne à celle-ci sa forme sociale, en distribuant harmoniquement ses diverses parties ; créer les organes fondamentaux auxquels les fonctions du pouvoir sont attachées d'une manière stable, est donc un de ses offices principaux : cela, en un mot, est dit constituant. qui a une certaine influence positive et directe sur la constitution primitive et essentielle de la société.

Le *P. Liberatore*, en prouvant que le pouvoir constituant n'appartient pas au pouvoir législatif, conclut que le droit constituant ne peut être considéré comme un des attributs de la souveraineté. « Comme ce pou-

voir, dit-il, a rapport à la constitution même de l'état politique, on doit le rapporter aux causes qui ont présidé à l'existence et à la forme même de la république. Dans une société organisée, il doit résider dans tout le corps social, et nullement dans une partie quelconque de ce corps, fût-elle partie principale et formelle. C'est pourquoi ce pouvoir n'est le propre ni de l'autorité ni de la multitude, prises isolément, mais des deux, prises conjointement.

« Il résulte donc de là, qu'un changement dans la constitution fondamentale de la république, pourvu toutefois que ce changement ne soit pas accidentel, mais appartienne à l'essence même, à la forme primitive, ne peut être fait par le prince seul et par le peuple seul, mais du consentement des deux, ... autrement il est illégitime et sans valeur¹. » Et ce corollaire, qui assigne la limite de l'action législative du pouvoir, est assurément très-vrai et très-rigoureux.

Ces observations établissent simplement que le pouvoir n'est pas arbitrairement constituant et par sa seule action volontaire, de telle sorte qu'il puisse à son gré changer la constitution fondamentale. Le sujet du pouvoir ne saurait de lui-même décréter une modification essentielle des conditions de son existence, ni

¹ *Jus nat.*, c. iv, a. 1.

changer radicalement la forme des rapports qu'il a avec la communauté. On pourrait même ajouter qu'à la rigueur le consentement du prince et du peuple n'est pas toujours suffisant ou efficace pour changer de fait, ni même de droit, la constitution, du moins prise adéquatement. Et la preuve de cette assertion n'est pas difficile à découvrir.

La loi générale de formation d'une société n'embrasse-t-elle pas non-seulement des faits volontaires, mais encore des faits naturels, qui mêlés aux faits libres et volontaires ont présidé à l'agrégation sociale ? or ceux-là ne dépendent pas du libre arbitre. D'ailleurs la constitution est l'harmonie essentielle des éléments sociaux qui tendent vers leur fin, harmonie qui par là même est en beaucoup de points un rapport rigoureux et de droit, indépendant de toute volonté humaine.

Ainsi donc, il est rigoureusement vrai que le pouvoir politique n'est point constituant, en tant qu'il gouverne et administre, c'est-à-dire par son action libre, légitime et omnipotente ; la constitution, même prise en tant que simple distribution organique des pouvoirs, ne saurait légitimement être changée ou modifiée par l'action du souverain ; toutefois elle pourrait l'être du consentement de toutes les parties intéressées, car elle semble appartenir au seul ordre des faits volontaires.

Mais quoique le pouvoir constituant ne soit pas une

des fonctions propres de la souveraineté, on peut dire néanmoins que c'est un des attributs de cette même souveraineté : l'organisme du pouvoir souverain constitue, ainsi que nous l'avons dit, comme la loi fondamentale et la forme politique de tout l'organisme social. Il reste donc hors de doute que le pouvoir exerce en réalité une influence positive, certaine et capitale sur cette constitution particulière.

D'autre part il n'est pas moins certain, et il reste évident pour tout esprit sérieux qui étudie l'histoire et médite sur la formation des États, qu'une main invisible préside à la naissance et à la dissolution des sociétés politiques. Cette main puissante, qui élève et abaisse les rois, fait aussi à son gré naître et périr les nations ; elle les pétrit comme le potier pétrit l'argile, bien qu'en vertu de certaines lois fixes et régulières. Aussi le fait originaire, qui a donné naissance à une nation, préexiste, sinon chronologiquement, du moins naturellement, au pouvoir constituant lui-même. De ce fait primitif découle la première impulsion vers telle loi constitutionnelle.

Ainsi à l'action supérieure et régulatrice de la divine Providence est subordonnée celle du pouvoir constituant. Nous voyons donc que dans l'ordre des causes efficientes qui concourent à produire telle forme politique dans une société déterminée, nous trouvons au sommet la Providence spéciale de Dieu, et sous cette

action providentielle, les faits naturels et les faits volontaires, émanant de l'action du gouvernant et des gouvernés.

II

La cause finale de toute constitution n'est autre chose que la fin même de la société civile et politique : il importe donc encore d'examiner cette fin pour constater les conditions que devrait offrir le pouvoir, en tant que constituant. La constitution, ayant le caractère de moyen, sera plus ou moins parfaite, selon son degré d'aptitude à procurer la fin.

Constatons d'abord que la fin sociale, non point abstraite et universelle, car celle-ci est une et identique pour toutes les nations, mais réelle et propre, ou spéciale à chaque société politique, offre une très-grande variété dans les différents États : chaque nation, outre la fin commune à la société civile, c'est-à-dire le bien commun temporel à réaliser, a aussi une fin propre, spéciale, exclusive ou, si l'on veut, un mode propre de réaliser le bien commun des associés ; là est son vrai principe de diversité avec les autres sociétés. N'y a-t-il pas ce qu'on nomme le génie propre, l'intérêt propre, le but propre des nations ? N'y a-t-il pas des degrés divers dans l'intensité et l'efficacité avec lesquelles les sociétés diverses

atteignent la fin sociale? N'y a-t-il pas certaines conditions territoriales, certaines aptitudes acquises, qui sont un grand principe de diversité dans le mode selon lequel une société peut réaliser plus efficacement le bien commun?

D'autre part ces degrés si divers, dans l'énergie de l'action commune, et le résultat obtenu dépendent de deux conditions générales : de la puissance qu'offre la résultante possible des forces sociales, et ensuite de l'harmonie ou de la concordance et de l'exploitation de ces mêmes forces; or cette dernière condition repose sur le pouvoir, considéré surtout comme constituant. Il serait donc souverainement désirable que ce pouvoir répondît parfaitement à sa notion abstraite, c'est-à-dire qu'il fût apte à utiliser et à mettre en parfaite harmonie entre elles et avec la fin commune toutes les forces sociales.

Si les souverains répondaient, dans tous leurs actes gouvernementaux, à l'idéal de la souveraineté, s'ils conformaient d'une manière constante leur action à la règle abstraite, à laquelle cette action est moralement soumise, toute société tirerait d'abord de sa constitution actuelle tout le fruit possible. En outre elle arriverait graduellement et sans efforts à sa constitution la plus parfaite et la plus rigoureuse : à celle qui est en rapport avec la résultante la plus complète, la plus harmonique et la plus vraie de toutes les forces sociales,

et par suite la plus apte à procurer le bien commun.

Mais on pourrait dire, d'une manière générale, qu'en fait il y a *plus de rectitude dans la constitution elle-même, prise adéquatement, que dans l'action des gouvernements*. Aussi la constitution, par la force des choses, tend-elle à se mettre en harmonie avec les faits sociaux qui surgissent, et avec l'état et les besoins réels des éléments divers dont se compose la société ; sous l'impulsion instinctive de tout le corps social, bien plus encore que sous celle du seul pouvoir souverain, il y a comme une loi de gravitation du corps politique à son véritable centre, à son assiette naturelle.



Il y a donc pour le pouvoir, ainsi que nous l'avons dit, non-seulement impossibilité physique ou de fait, mais encore impossibilité juridique ou de droit, de modifier brusquement la loi constitutionnelle. Lors même que physiquement cette brusque transformation serait possible, il resterait constant que le sujet *du pouvoir ne saurait en droit opérer arbitrairement cette reconstitution sociale*.

« Il importe de distinguer attentivement, dit le P. Taparelli, les choses que la justice même établit de celles qui dépendent du pouvoir souverain ; ce que la justice réclame ne saurait être, pour l'autorité ordon-

natrice, un objet à constituer ; celle-ci aura tout au plus, en cette matière, le droit de déclaration ; c'est là ce que nous avons appelé la loi fondamentale d'un État, parce que, selon l'expression de Gioberti, l'organisation primitive doit être la base de tout développement ultérieur. De là vient que, dans les gouvernements inviolablement attachés à la justice, les constitutions anciennes des parties intégrantes de l'État continuent à exister pendant des siècles après l'annexion des provinces¹. »

Ainsi donc, dans le domaine des choses qui en réalité peuvent être atteintes par le pouvoir, et même dans l'ordre des faits, qui dès l'origine étaient purement volontaires, ce pouvoir ne saurait juridiquement changer à son gré, sur ce point, la constitution politique et sociale existante. D'abord il est soumis dans son action à la loi immuable de procurer le bien-être civil ; il est de plus lié par ses engagements, et par suite tenu de ne rien faire qui puisse tourner au détriment du bien social, des droits acquis et légitimes d'une fraction de la société, lorsque le bien commun ne l'exige pas impérieusement.

De ces observations et de ces faits nous pouvons tirer cette conclusion générale : le pouvoir est, dans la mesure et sous le rapport indiqué, réellement consti-

¹ *Saggio di diritto nat.*, l. V, c. III.

tuant ; il est comme l'âme vivante et vivifiante de la société, le principe vital qui préside à l'agrégation des éléments sociaux. Mais d'autre part nous devons également conclure que l'action constituante est en réalité lente, progressive, plus naturelle que volontaire et délibérée, plus dépendante des faits concrets, des dispositions providentielles, de la nature et de la multitude des éléments que de l'arbitraire et de la volonté positive des gouvernants.

Le développement de la constitution primordiale est un fait de sa nature intimement lié au développement physique de l'être qu'on nomme le pouvoir. Et en droit, non moins qu'en fait, l'action constitutionnelle est soumise à la loi providentielle qui a disposé la matière sociale, ou acheminé les individus vers la formation de tel État déterminé.

ART. III. — Des lois physiques et morales du pouvoir constituant.

I

Mais comme le pouvoir constituant, d'après ce qui vient d'être dit, subit certaines lois physiques, et en même temps reste soumis à quelques lois morales, qui doivent diriger son action, nous devons aussi jeter un coup d'œil sur ces lois.

Et d'abord pour ce qui est des lois physiques, qui sont très-multiples et très-variables, elles embrassent tous les faits qui se produisent dans la société ; ces faits agissent plus ou moins sur la société, selon leur sphère d'activité ou leur importance relative. L'ensemble de ces lois physiques, leur action totale échappe à l'influence et se soustrait à l'arbitraire des pouvoirs politiques. Ces lois se trouvent donc comme concentrées, quant au résultat général de leur action constituante, entre les mains de la divine Providence ; elles concourent à la formation de la société, sous l'impulsion et la haute direction d'une puissance invisible et supérieure.

Le dominateur suprême n'a pas abandonné l'ordre naturel et le gouvernement du monde au seul arbitraire des hommes ; en tous lieux et dans toutes les positions, l'homme attentif pourrait constater cette loi de dépendance envers un maître souverain, qui n'abdique point ses droits et sait les rappeler au besoin. Et le prince, oublieux des lois de l'ordre moral, sentira tôt ou tard l'action de certaines lois physiques, qu'il ne pourra ni oublier longtemps ni dominer ; ce sont ces lois multiples, difficiles à circonscrire, qui déconcertent les sages et les prudents du siècle, et viennent renverser les tyrans et les corrupteurs du peuple, au moment où ils s'y attendent le moins.

II

Quant aux lois morales du pouvoir constituant, elles peuvent et doivent être déterminées. Il y a d'abord, ainsi que nous l'avons montré, la loi fondamentale de tel corps politique, que la raison abstraite du bien commun ne suffit pas absolument à modifier.

Pour ce qui est des faits et des lois subordonnées à l'action constituante, il importe d'observer, en premier lieu, que le pouvoir recherche et poursuit le bien commun des êtres sociaux qu'il régit; et tel est le principe abstrait qui doit régler son action. Cette action, en tant que régulière, doit donc produire l'harmonie de l'ordre politique avec la fin sociale, qui est la félicité civile; car la fin prochaine de l'ordre politique, *bien que différente de celle de l'ordre civil*, est néanmoins coordonnée à celle-ci : l'une constitue le bien des individus associés, et l'autre le bien de l'association, dont toutes les forces vitales doivent converger vers le bien réel des citoyens.

Aussi l'autorité, qui doit unir, par son action civile, les intelligences associées et les porter au bien des individus, doit-elle également, par son action politique, les porter au bien de l'association; et l'énergie de l'action civile dépend de l'efficacité de l'action politique. On voit donc que la première et principale loi

morale du pouvoir constituant est de rechercher l'unité intellectuelle, morale et politique.

Il la poursuivra sûrement et d'une manière efficace en appliquant les lois éternelles de justice et d'humanité aux faits particuliers qui donnent naissance à telle nation; ces lois, étant douées d'une rectitude absolue et infaillible, et du reste étant universelles dans leur application, sont de leur nature des moyens sûrs et efficaces; d'autre part, comme ces lois sont antérieures et supérieures au fait social, comme elles sont intrinsèquement ordonnées à régir ce fait, il est évident qu'elles constituent les véritables moyens primordiaux de l'action civile et politique du pouvoir constituant. Et voilà la vraie raison d'État, qui doit agir sur ce pouvoir : la raison d'État a donc pour règle absolue la justice, dont elle ne peut jamais s'affranchir.

Le pouvoir constituant tend par sa nature à produire l'unité la plus parfaite qu'il puisse légitimement réaliser : union des intelligences par le lien de la vérité, union des volontés par le lien de la justice et du droit dans l'amour d'un même bien, union des personnes et des actes par une disposition harmonique des pouvoirs. En un mot, unité politique, intellectuelle et morale par le droit; unité matérielle par l'action des pouvoirs établis, voilà la grande loi morale à laquelle le pouvoir constituant est soumis.

CHAPITRE III

DU POUVOIR LÉGISLATIF

ART. I. — Du pouvoir législatif et de la loi.

I

Dès que le pouvoir est constitué sous l'influence des lois diverses qui concourent à sa formation, il faut que l'unité intellectuelle et morale, qui résulte fondamentalement de l'être même du pouvoir constituant, se traduise dans l'ordre des actes particuliers de la multitude ordonnée : de l'ordre politique, but du pouvoir constituant, cette unité doit passer à l'ordre civil, fin du pouvoir législatif.

Le pouvoir, ayant pris organisation et vie, doit donc aussi organiser l'ordre civil. Or, cette opération, en tant qu'elle atteint des natures raisonnables, doit

régler les actions sociales en agissant d'abord sur les *intelligences et les volontés*.

Le pouvoir législatif, commençant où finit le pouvoir constituant, détermine les règles particulières de l'opération sociale dans les individus, en conformité avec la constitution et en vue de la fin commune. Le pouvoir législatif est la source du droit privé.

L'extension abstraite du pouvoir législatif est donc déterminée par l'objet adéquat du droit privé ; or le droit privé présuppose le droit fondamental et la détermination de la forme essentielle de la société ; il saisit les opérations des êtres associés pour les mettre en harmonie avec cette forme essentielle et la fin de la société constituée. Il s'agit conséquemment de rendre efficaces en vue de la fin les actions particulières des citoyens.

Or, pour cela, il est nécessaire d'introduire l'unité dans cette multiplicité ; il faut que le pouvoir, muni de la connaissance de l'état présent et de la fin de la société, veuille pour tous. Et cette volition intelligente, en tant qu'elle oblige tous les individus associés et les meut par une impulsion morale et régulière vers le véritable bien civil, se nomme loi ; et par suite le pouvoir qui la produit prend alors le nom de pouvoir législatif.

La loi qui émane du pouvoir législatif doit nous révéler la nature de ce pouvoir, qui en est la source :

toute puissance ou toute faculté se distingue par son opération et par son objet. Nous allons donc examiner la nature de la loi, afin de pouvoir atteindre plus complètement l'essence intime et le véritable caractère du pouvoir législatif.

II

Il résulte évidemment de ce que nous avons dit plus haut que la loi est un moyen de parvenir au bien civil ; or ce moyen est de l'ordre intellectuel et moral ; il sera donc une direction rationnelle vers le bien ; aussi peut-on donner, avec le P. Taparelli, cette définition très-générale de la loi : « C'est une direction juste vers le bien, direction communiquée par une raison supérieure aux raisons dépendantes. » Ainsi le principe de la loi est le pouvoir, sa fin est le bien de tous et de chacun, enfin son sujet consiste dans les raisons dépendantes.

Le mot loi vient du verbe *lier*, *lex a ligando*, parce que la fonction propre de la loi est de lier les sujets, de les astreindre à faire ou à omettre quelque chose. Aussi, dans l'Écriture, les lois sont-elles appelées liens ou frein, *vincula*, *jugum* : *fregisti jugum*, *dirupisti vincula* ; et cette observation est de saint Jérôme.

Saint Thomas définit la loi : *Ordinatio rationis ad bonum commune*, *ab eo qui curam communitatis habet*

promulgata. Et cette définition est résumée par Suarez de la manière suivante : un précepte commun, qui soit juste et stable, et suffisamment promulgué ; *commune præceptum, justum ac stabile, sufficienter promulgatum*.

Mais quels que soient les termes dans lesquels on formule la définition de la loi, il est certain que les conditions essentielles de la loi sont :

1° Que la loi soit une direction juste, et par suite stable, vers le bien ou la fin sociale, c'est-à-dire, selon l'expression de saint Thomas, une ordination rationnelle vers le bien commun ; et ceci implique une certaine conformité à l'ordre éternel, une véritable utilité par rapport au bien social, et une convenance positive relativement aux moyens pratiques d'exécution. Cette première condition fait de la loi, prise en elle-même, une direction sûre vers la fin assignée à la société.

2° Il faut que la loi émane du supérieur, ou qu'elle soit la volonté absolue de l'être raisonnable qui préside à la société ; ainsi le principe ou la cause efficiente de la loi devra toujours être une, physiquement ou moralement.

Et cette condition de la loi ne tend en aucune sorte à nier, à détruire ou à annuler le droit coutumier. En effet, selon tous les juristes sensés, le titre légitime du droit coutumier est encore une approbation quelconque du souverain : que la coutume soit donc *con-*

tra, præter, juxta legem, c'est-à-dire contraire à la loi, en dehors de la loi, ou conforme à loi, elle tient toujours par un lien quelconque à la cause efficiente de cette même loi. Dans le premier cas en effet, c'est-à-dire quand la coutume est opposée à la loi, elle n'est légitime et rationnelle qu'autant qu'elle est comme une résistance spontanée de la société à un fait anormal, qui éloignerait celle-ci du bien commun ; la coutume alors ne déroge qu'à une ordination irrationnelle, qui par conséquent n'est pas et ne saurait être réellement loi, et par suite voulue par le souverain ; elle peut aussi résulter d'un changement substantiel dans les conditions de fait, qui avaient déterminé la loi ; et dans ce cas encore, le législateur, qui ne doit avoir en vue que le bien public, ne saurait vouloir la permanence d'une prescription devenue nuisible.

La coutume extensive de la loi, *præter legem*, c'est-à-dire, celle qui règle un point imprévu ou inaperçu originairement, n'est autre chose que la poursuite instinctive du bien commun, par des voies qui échappaient à l'imprévoyance du législateur.

Enfin la coutume conforme à la loi, *juxta legem*, est simplement l'exécution pratique et constante de la loi, ou le mode selon lequel la loi passe dans les mœurs publiques.

Chaque fois donc qu'une coutume se produit légitimement, elle résulte comme de la force irrésistible

des choses, de l'effort instinctif d'une société qui veut se soustraire à un malaise, ou prendre une direction plus régulière vers le bien commun. Il doit donc y avoir toujours approbation du législateur ou de la raison sociale ; d'un côté la coutume est convenable, rationnelle ; d'autre part le législateur est tenu de procurer le bien commun ; donc la coutume, tant qu'elle est rationnelle, procède d'une certaine manière du législateur, sans quoi celui-ci serait déraisonnable ; or ceci ne peut jamais être supposé à *priori*.

* * *

3° Il nous reste encore à examiner une troisième condition de la loi, c'est-à-dire sa promulgation. La loi n'est pas une proposition ou une thèse scientifique, mais une règle pratique et rationnelle, qui atteint et ordonne des opérations particulières et raisonnables ; elle suppose donc un sujet libre et intelligent, et implique communication ou intimation à des raisons dépendantes. Et quand nous disons communication à un sujet déterminé, nous n'entendons pas ici parler de la seule promulgation proprement dite, mais d'une propriété naturelle de la loi, propriété qui est essentielle, lors même que la promulgation rituelle ou légale, ne serait pas une condi-

tion essentielle. La loi, considérée en elle-même, dit une ordination pratique par rapport à un sujet déterminé, quelles que soient d'ailleurs les conditions particulières qui donneront à la loi son efficacité, ou réaliseront dans l'ordre concret cette ordination abstraite.

La promulgation légale, ou prise dans le sens strict, ne semble pas appartenir à l'essence même de la loi ; toutefois elle doit être au moins considérée comme condition indispensable de l'efficacité de toute loi écrite.

Mais la promulgation, prise dans le sens large, c'est-à-dire, en tant que divulgation ou manifestation, est de l'essence de la loi, qui n'est règle obligatoire qu'autant qu'elle est connue avec certitude. Une loi ignorée ou même douteuse ne saurait obliger les inférieurs, du moins théologiquement ou en conscience : il importe donc que la promulgation vienne mettre hors de doute l'existence et l'authenticité de la loi. C'est la promulgation qui met de fait en contact la raison supérieure et les raisons dépendantes.



Il résulte aussi de ces conditions de la loi, que celle-ci doit avoir la stabilité et l'universalité : la stabilité, en tant qu'elle est un moyen fixe d'attein-

dre la fin sociale ; l'universalité, parce qu'elle est un *rapport constant et régulier de l'ensemble des éléments sociaux au bien commun* ; il faut donc qu'elle atteigne tous ces éléments, ou soit universelle. Et c'est principalement par ces deux propriétés que la loi diffère du simple précepte ; celui-ci n'est pas stable, mais tombe et cesse d'avoir vigueur à la mort de celui qui l'a porté. La loi, à cause de son universalité, est censée atteindre immédiatement le lieu ou le territoire du législateur, et par le territoire les sujets ; le simple précepte au contraire atteint directement les personnes particulières, et les suit partout où elles sont. Enfin la loi est portée pour toute la communauté, et s'adresse par conséquent soit à ceux qui en font partie actuellement, soit à ceux qui en feront partie ; le simple précepte, qui atteint des personnes particulières, disparaît avec celles-ci et n'est pas transmissible aux successeurs.

L'objet matériel de la loi, ce sont les actions des sujets, ou les opérations qui doivent être dirigées. Et encore est-il vrai de dire que la loi humaine ne peut, à proprement parler, que régler des actions indifférentes de leur nature. La loi civile ne saurait donc atteindre ni les dogmes révélés, ni la discipline ecclésiastique, ni le droit naturel pour les modifier. Et c'est ce que nous démontrerons plus tard d'une manière complète et explicite. Il suffit donc de constater

pour le moment que tout ce qui est ordonné ou défendu par le droit divin positif, par le droit naturel ou le droit des gens est en dehors de l'action législative des pouvoirs publics : ils peuvent promulguer et même à la rigueur interpréter le droit naturel ; mais là se borne leur action législative. Ainsi donc, l'objet matériel de la loi est restreint aux seules actions indifférentes de leur nature, qui toutefois, en vertu de cette loi, deviennent obligatoires.

L'objet formel ou la fin intrinsèque de la loi civile est le bien commun de la république ou la félicité sociale : il est de la nature de la loi de converger vers le bien commun. Et ce point est tellement évident et incontestable pour tous, que déjà Aristote le formulait nettement, alors même que dans la pratique il était si méconnu : au quatrième livre de son *Éthique*¹, ce philosophe déclare « que les lois doivent être accommodées à la République et non la République aux lois. » Si la loi ne tend pas au bien public, c'est alors le bien public qui fléchit sous la loi, et ainsi, selon l'expression de Suarez², le bien commun est rapporté au bien privé, ou le tout à la partie, ce qui est un désordre manifeste.

¹ Chap. 1^{er}.

² *De leg.*, l. I, c. vii.

ART. II. — Organisation du pouvoir législatif.**I**

L'action législative doit être organisée de telle sorte qu'elle puisse offrir les plus sérieuses garanties, sous le triple rapport de la capacité, de l'impartialité et de la probité.

Sans la capacité, qui fait saisir nettement la fin sociale, ainsi que la route qui y conduit, et le point de départ du mouvement vers cette fin, l'action législative serait incertaine et tâtonnante. Et cette connaissance exige une étude approfondie du bien social, tant dans l'ordre spéculatif que dans l'ordre pratique. Il faut une connaissance spéculative du vrai bien social, pris abstractivement, et une connaissance pratique du bien particulier, des moyens propres à l'atteindre, des circonstances sociales ou de l'état actuel de la société à régir. Or la connaissance spéculative suppose une haute capacité intellectuelle, et la connaissance pratique exige un tact exquis, une sagacité très-exercée et la plus grande rectitude de jugement.

Il est donc nécessaire que l'organisation particulière du pouvoir législatif soit telle, qu'elle présente les

plus sérieuses garanties sous le rapport de la science, soit théorique, soit pratique. Et c'est à quoi le souverain doit tendre dans la détermination du nombre et de la qualité des individus qu'il emploie à élaborer les lois. Ces corps délibérants, nommés assemblées consultatives, conseils des ministres, conseils d'état, sénat, etc., dans les monarchies, ou chambres et parlements dans les polyarchies, sont susceptibles d'organisations très-diverses. Toutefois, à cet égard, on peut encore donner cette règle générale :

Les corps délibérants doivent être constitués de manière à réunir les plus hautes capacités, et à contre-balancer les intérêts divers des personnes délibérantes, de telle sorte que la justice et la vérité puissent toujours prévaloir, soit contre des tendances égoïstes, soit contre l'erreur qui procède de l'ignorance.

L'intelligence du législateur doit donc être comme la réunion de toutes les lumières théoriques et pratiques ; elle doit avoir toutes les données sur la police intérieure ou civile et sur la police extérieure ou diplomatique.

*
* *

Mais il ne suffit pas de connaître la bonté théorique et l'utilité pratique d'une loi sage, il faut encore la volonté sincère de la porter ; il faut réaliser le bien

aperçu et exactement déterminé, en passant de la connaissance à l'opération ; or ce passage de la délibération à l'action doit aussi offrir des garanties au bien-être social. Il importe que l'action ne diminue pas, n'amoindrisse pas, ne falsifie pas en quelque sorte le bien connu et projeté. Et voilà pourquoi il est encore nécessaire qu'à la capacité viennent s'adjoindre l'impartialité et la probité.

Dans les polyarchies, par la collision et l'équilibre des intérêts, on obtient une certaine impartialité artificielle : l'action législative devient alors forcément plus conforme à la justice.

Nous n'entrerons pas dans l'examen de l'organisation particulière du pouvoir législatif, attendu que tout système sur ce point dépend au moins autant des faits et des conditions accidentelles de l'existence du pouvoir suprême, que des principes abstraits. Cette organisation peut en effet et doit prendre des formes très-multiples, selon la nature des sociétés particulières.

Au surplus cette détermination est le propre du pouvoir constituant, qui doit régler le mode d'action du pouvoir législatif. Cette organisation a donc pour cause efficiente tout ce qui est cause efficiente par rapport à la loi constitutionnelle elle-même ; par suite l'étude du système législatif rentrera en grande partie dans l'étude du droit constituant. Et la règle du pou-

voir constituant est à cet égard de faire en sorte que le pouvoir législatif soit naturellement ou organiquement *intelligent, impartial et probe*.

II

Je ne parlerai donc pas ici du régime parlementaire, de ses avantages ou de ses inconvénients, de ses dangers ou de son utilité, attendu qu'en cela il n'y a rien d'absolu, de rigoureux. Avantageux dans certains cas, nuisible dans d'autres, il ne peut être considéré que comme un fait accidentel par rapport à la nature du pouvoir : c'est en réalité une forme de l'oligarchie. Une étude des principes du droit public ne doit donc pas entrer dans ces considérations, qui ne sont que de l'ordre relatif et variable.

Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'un semblable système législatif, par sa nature, tend invinciblement vers la polyarchie, ou plutôt la présuppose.

En tant qu'il s'adjoint à un pouvoir qui manquerait aux lois de la probité, de la justice ou de la prévoyance, il devient une garantie sociale, un élément politique d'une utilité incontestable ; en tant qu'il s'introduit dans une monarchie régulière, fonctionnant avec sagesse, agissant avec prévoyance, justice et maturité, il devient souvent un élément de désorganisation et

de ruine. Un parlement est donc de sa nature un élément politique indifférent, quand on le considère par rapport au concept abstrait de la souveraineté.

On voit, par ce qui vient d'être dit, que le pouvoir législatif est une fonction inséparable de l'autorité souveraine, mais que le sujet du pouvoir peut exercer, du moins partiellement, par d'autres individus, pris isolément ou réunis en assemblées délibérantes. Néanmoins, si l'assemblée avait réellement et de droit ordinaire la puissance législative, cette assemblée ne serait plus un rouage auxiliaire, mais constituerait le sujet réel, total ou partiel du pouvoir souverain, en sorte qu'alors la forme du gouvernement serait polyarchique. Qui en effet pourrait nier que le pouvoir législatif est la fonction primordiale et suprême de la souveraineté ? La loi ou la règle ne précède-t-elle pas l'action pour la diriger, et par conséquent la dominer ?

ART. III. — Exercice légitime et normal du pouvoir législatif.

I

Ce qui a été dit de la nature de la loi et du pouvoir législatif nous montre quelles sont les conditions de l'exercice de celui-ci.

La première condition consiste donc en ce que le législateur ne recherche point son avantage propre ou son agrément personnel, mais le bien des sujets ou l'utilité commune. Il n'en est pas de la société civile comme de la société hérilaire (*herilis*), dans laquelle le maître poursuit légitimement son propre avantage ; dans la société civile au contraire, le législateur travaille en vue du bien commun, et doit donner à son action législative toute la rectitude possible, en vue de la fin civile. Et ce n'est qu'en supposant cette rectitude intrinsèque des actes du législateur, qu'on a pu établir cette règle d'interprétation des lois : la raison est l'âme de la loi.

L'action du pouvoir législatif ne peut donc être ni égoïste ni arbitraire : elle ne saurait être égoïste, parce que le législateur n'est pas un maître ou un propriétaire, qui utilise sa chose à son profit ; elle ne peut être arbitraire, parce que le résultat d'une telle action n'est pas une loi ou une direction régulière, « *ordinatio rationis*. » Cette action ne peut pas non plus avoir pour motif unique l'exercice de l'obéissance dans les subordonnés, parce qu'alors, loin de tourner au bien commun, elle s'en éloignerait directement, en devenant gratuitement vexatoire.



Ce pouvoir, ainsi que nous l'avons déjà montré, ne doit pas s'étendre à toutes sortes d'objets. Il n'est compétent que pour régler les actes extérieurs qui ont rapport à la fin propre de la société civile, c'est-à-dire au bien commun.

La compétence du pouvoir législatif est limitée, non pas précisément par une volonté humaine supérieure, mais par la nature même des choses ; elle est naturellement renfermée dans les limites de la société que ce pouvoir gouverne. Or la société civile poursuit les biens extérieurs et sensibles, qui ne peuvent résulter immédiatement que d'actes extérieurs ; les actes purement intérieurs n'ont aucun rapport direct avec l'organisation visible et extérieure de la société ; ils sont totalement insaisissables par l'action législative, et ne renferment aucun lien rigoureux avec le bien civil, objet formel du pouvoir législatif.

Mais comme les actes humains sont intérieurs avant d'être extérieurs, et en tant qu'intérieurs assujettis à la loi morale, il résulte de là que l'objet matériel du pouvoir législatif, bien qu'en rapport direct avec la seule manifestation des actes humains, est cependant assujetti à toutes les prescriptions de la loi morale.

Ainsi, quand nous disons que les actes intérieurs

sont hors de la compétence du pouvoir législatif, nous ne pouvons nullement prétendre que la conscience ne soit liée en aucune sorte par la loi civile ; il est manifeste que cette loi oblige en conscience, et que celui « qui résiste aux puissances, résiste à l'ordination divine¹. »

Mais, bien que les prescriptions civiles lient la conscience, il n'en est pas moins vrai que l'objet matériel de ces prescriptions ne peut jamais être un pur acte de conscience ou une action intérieure. C'est donc indirectement que l'intérieur est atteint, c'est-à-dire en tant que l'acte extérieur, d'un côté est rendu obligatoire, et d'autre part procède de l'intérieur : il faut bien qu'il y ait mouvement de l'esprit au corps.

De plus l'objet matériel, sur lequel s'exerce le pouvoir législatif, consiste à la vérité dans les relations extérieures des hommes entre eux, mais n'embrasse pas toutes ces relations ; les actes extérieurs dirigés exclusivement vers le bien privé, et ceux qui ayant à la rigueur un certain rapport au bien commun, regardent spécialement des sociétés différentes, ne sauraient être atteints et réglementés par la puissance séculière.

¹ Saint Paul, *Rom.*, XIII, 2.

II

Mais indépendamment des relations des hommes entre eux, chaque individu est encore en relation avec Dieu ; et ces relations impliquent des actes intérieurs et extérieurs, qui en raison de leur fin échappent totalement à l'autorité civile. La puissance séculière, par sa nature, n'a aucun rapport, aucune proportion avec le bien surnaturel, fin de la société religieuse.

Si la religion était purement naturelle, ordonnée à une fin naturelle, si aucune institution positive touchant un sacerdoce quelconque n'existait, rien ne s'opposerait, du moins d'une manière absolue et très-évidente, à ce que le pouvoir civil réglât les choses religieuses ; et dans cette hypothèse encore, il reste hors de doute que son intervention serait en dehors de son office propre.

Mais les actes religieux, en fait, sont ordonnés à une fin surnaturelle, inaccessible par sa nature à toute action ou à toute direction purement humaine ; il faut donc que la règle de ces actions procède de Dieu par voie de manifestation surnaturelle. Or la révélation positive nous montre que c'est à l'Église, et non à la société civile, que Dieu s'est communiqué surnaturellement, et qu'il a laissé le pouvoir de régler les actes religieux. Toute loi ayant pour objet les choses du

culte et nos rapports avec Dieu, est donc en dehors de la compétence du pouvoir civil, sans quoi l'ordre surnaturel devient en réalité sous-naturel, en tant que soumis à un pouvoir de l'ordre naturel.

CHAPITRE IV

DU POUVOIR EXÉCUTIF

ART. I. — Du pouvoir exécutif et de son domaine.

I

Pour que la société soit apte à atteindre sa fin, pour qu'elle puisse efficacement faire converger toutes les actions particulières vers le bien commun, il lui faut autre chose que le pouvoir législatif. Ce pouvoir, à la vérité, tracera des prescriptions générales, établira les règles qui doivent diriger les opérations particulières des individus à gouverner. Mais entre une prescription générale et abstraite et une action individuelle et concrète, il n'y a aucun lien intrinsèque, aucune relation physique ; c'est pourquoi, si la puissance législative était seule, l'arbitraire des individus pourrait

toujours la rendre inefficace et tout soustraire à son influence.

L'opération réelle et concrète est en effet le propre de l'individu, qui réglera, il est vrai, sa connaissance sur l'action législative, mais restera toujours libre de conformer ses actes extérieurs à son jugement pratique ; la direction pratique des actes vers la fin sociale dépendrait donc toujours en définitive du libre arbitre des individus ; ainsi la loi civile aurait le caractère d'un enseignement spéculatif sur les moyens généraux de parvenir à la satisfaction des besoins matériels. Le pouvoir législatif alors ne serait plus autre chose en lui-même que la grande école du droit privé, ou, si l'on veut, un lien social directif, mais nullement effectif.

Or, comme la société ne peut subsister ni même être conçue sans une direction réelle et effective des opérations individuelles vers le bien commun, comme d'autre part la loi ne s'applique pas d'elle-même, il faut donc que le pouvoir, non-seulement impose la règle, mais encore en garantisse l'application ; conséquemment le pouvoir exécutif est nécessaire à l'existence sociale, et par suite constitue, ainsi que nous l'avons dit, un des attributs essentiels du pouvoir suprême.

Il résulte de cette description que le pouvoir exécutif consiste dans le droit d'appliquer à des individus particuliers les dispositions générales de la loi.

II

Le pouvoir exécutif, en tant qu'il dirige efficacement les opérations concrètes vers la fin commune, subordonne son action à la loi ou à la direction générale du pouvoir législatif. Et de même que la loi n'est pas un acte arbitraire du souverain, ainsi le pouvoir exécutif, dans un état régulier, ne peut dépendre de l'arbitraire d'un homme.

Si en effet le pouvoir exécutif s'inspirait plutôt des caprices d'un homme que de l'esprit de la loi, s'il faisait sa règle de la volonté individuelle du sujet du pouvoir, et non de la volonté générale ou législative de ce même pouvoir, il aboutirait à un despotisme aveugle, et annulerait de fait la loi et le pouvoir législatif, comme tel.

Il est vrai que la volonté du législateur fait la loi ; mais il ne s'agit pas ici d'une volonté quelconque, ce n'est pas une volonté arbitraire qui est législative, mais une volonté réglée ; ce n'est pas une volonté qui s'inspire des goûts et des intérêts particuliers du sujet du pouvoir, mais la volonté qui s'inspire des besoins et des intérêts généraux de la société.

Or, si le pouvoir exécutif devenait arbitraire, indépendant de la loi, il en résulterait que la volonté du souverain, considéré comme homme particulier, serait

à la fois pouvoir législatif et exécutif, et même ne serait législatif qu'en tant qu'exécutif, ce qui abolit la notion du pouvoir législatif, et en même temps du pouvoir exécutif lui-même. Dans cette hypothèse, le souverain deviendrait, non point directeur de la société, mais possesseur ou propriétaire, traitant les éléments sociaux comme sa chose propre, selon son bon plaisir et son intérêt : il en use et en abuse à son gré.

*
* *

Dans le souverain il y a donc l'homme et le prince, c'est-à-dire l'homme public et l'homme privé, le pouvoir et l'agent ou le dépositaire de ce pouvoir. La république est en rapport direct avec l'homme public, avec le pouvoir et le souverain. Celui-ci n'a d'autre volonté que la loi, d'autre activité que l'exécution de la loi. L'homme privé au contraire a ses goûts propres, ses lumières particulières, étendues ou limitées ; il peut même avoir certains intérêts particuliers, conformes ou opposés aux intérêts des autres ; en un mot, quand on le considère dans ces circonstances individuelles qui le caractérisent, ce n'est point le pouvoir proprement dit.

Si donc le pouvoir exécutif s'affranchissait de sa règle obligatoire, et devenait simplement l'organe ou l'instrument de la volonté particulière et actuelle,

mobile et instable de l'homme-souverain, la distinction radicale entre les pouvoirs politiques serait anéantie, la vraie nature de l'autorité serait faussée, et l'ordre public ébranlé jusque dans ses fondements. La chose publique serait absorbée dans la chose privée, et la société, corps et biens, serait devenue un domaine particulier, ce qui est subversif de tout ordre social, et diamétralement opposé au but même de l'association.

Le pouvoir exécutif est donc subordonné au pouvoir législatif, qui est la règle d'après laquelle il doit se diriger, et l'esprit dont il doit s'inspirer.

III

Ces considérations nous fournissent le principe de solution d'un point controversé dans deux sens opposés : la loi oblige-t-elle le législateur lui-même, ou en d'autres termes, le législateur est-il assujetti à sa propre loi ?

Les uns affirment que le législateur est supérieur à la loi, d'autres au contraire prétendent que la loi est supérieure au législateur et lie celui-ci.

Chaque opinion est non-seulement soutenable, mais rigoureusement vraie à un certain point de vue particulier. Toutefois cette controverse, comme beaucoup

d'autres, roule en partie sur une équivoque ; il n'y a pas, à notre avis, opposition réelle entre ces deux sentiments, en apparence opposés ; mais cette divergence d'opinions résulte peut-être de ce qui a été appelé par la vieille logique *ignoratio elenchi*.

Le législateur, en tant qu'autorité suprême, cause efficiente de la loi, est incontestablement supérieur à la loi, qui n'est que la manifestation d'une volonté absolue : une opération ne peut être supérieure à la nature qui opère, et une conclusion ne saurait devenir la règle obligatoire et comme l'arbitre de son principe.

Toute obligation est un effet de la juridiction ; et comme, à proprement parler, personne n'a la juridiction sur lui-même, c'est-à-dire, nul n'est sujet ou subordonné par rapport à soi-même, il résulte de là que le législateur n'est point soumis, en vertu d'une obligation stricte, à ses propres lois.

Mais néanmoins la loi, en tant que prescription imposée universellement à la société, oblige aussi, par raison d'équité, l'homme législateur, en tant que membre de la société, et dans les conditions individuelles qui lui donnent un caractère commun avec les autres membres du corps social. Il est bien incontestable que la distinction entre l'homme et le souverain n'est pas purement rationnelle ou fictive ; n'y a-t-il pas une multitude de faits particuliers qui ne peuvent être

rapportés au souverain que par antonomase, et non selon toute la rigueur des idées et des choses?

Il y a en effet les actions publiques du souverain et les actes privés de l'homme ; et comme le principe d'une opération est désigné ou dénommé par la nature même de cette opération, on peut évidemment distinguer dans la même personne physique une double personne morale, résultant de la double relation juridique du même suppôt. Ces deux choses, bien que physiquement inséparables, sont néanmoins très-distinctes.

Le souverain peut donc agir ou comme personne publique, comme souverain, ou en tant que personne privée.

Dans ce dernier cas, l'équité exige que le législateur soit soumis à la loi. Ceci évidemment ne saurait s'entendre de la coaction externe, mais seulement d'une certaine coaction interne ou obligation de conscience.

Toutefois, en étudiant cette raison d'équité et de haute convenance, il faut encore introduire une distinction rigoureuse entre le souverain et les autres citoyens. La loi oblige tous les citoyens dans les circonstances qu'elle a elle-même prévues ; or le souverain, en tant qu'homme privé, dans une multitude de cas, est en dehors de ces circonstances prévues, et même hors de l'action directive de la loi ; et c'est ce qui a

donné lieu à affirmer une exemption absolue et sous tous les rapports. Mais cette conclusion pèche par excès, attendu qu'il arrive quelquefois, pour les simples particuliers eux-mêmes, qu'ils se trouvent en dehors des circonstances prévues par la loi, bien que la chose ait lieu très-rarement.

ART. II. — Fonctions du pouvoir exécutif.

I

Le pouvoir exécutif, d'après la description donnée, est donc le garant nécessaire de l'exécution des lois. Il donne aux actions individuelles leur direction obligatoire en vue de la fin. Il atteint efficacement tout ce qui, dans le domaine des faits, a rapport au bien de l'ordre civil ; il faut par conséquent qu'il puisse s'étendre aux hommes et aux choses ; or, pour réunir la plus grande efficacité possible par rapport à ce double objet, il importe qu'il dispose à la fois de la force morale qui agit sur les volontés, et de la force physique qui agit sur les corps et les biens. Par sa force morale, il intime la loi à toutes les volontés individuelles ; par sa force physique, il en assure l'exécution, même involontaire.

Il a donc à sa disposition le droit et la force, et

s'étend, soit aux personnes, soit aux choses; par suite il s'exerce au moyen de trois fonctions distinctes, qui ne sont que les aspects différents d'un seul et même pouvoir; ces trois fonctions se nomment le pouvoir administratif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir coercitif.

Le pouvoir exécutif, en tant qu'il règle par le droit l'administration des choses, c'est-à-dire de la richesse nationale consistant dans les biens meubles ou immeubles, le territoire et les finances, prend le nom de pouvoir *administratif*. Son organisation se nomme proprement administrative.

Quelques auteurs distinguent le pouvoir gouvernemental du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, en ce qu'il exerce directement son action sur les hommes, et non sur les choses. Ce pouvoir, considéré *in concreto*, se nomme *gouvernement*. De cette sorte, le pouvoir exécutif se subdiviserait donc en pouvoir judiciaire, gouvernemental, administratif et coercitif. Et bien qu'il n'y ait pas parallélisme rigoureux entre les divers membres de la division, en fait ou quant à l'organisation réelle des pouvoirs, il arrive souvent que ces quatre fonctions sont plus ou moins distinctes, plus ou moins indépendantes les unes des autres. C'est ainsi que l'administration, le pouvoir judiciaire, le pouvoir coercitif, force civile ou militaire, constituent autant de hiérarchies distinctes.



Mais il est bien évident que le pouvoir gouvernemental, pris en général, n'est point une fonction particulière du pouvoir exécutif ; c'est bien plutôt l'acte fondamental de la souveraineté, le pouvoir modérateur de toute la société, en tant qu'il renferme les pouvoirs constituant, législatif et exécutif. Aussi quelques auteurs subdivisent-ils le pouvoir gouvernemental en pouvoir législatif, pouvoir coercitif et pouvoir judiciaire.

Toutefois, en le considérant d'une manière plus limitée, ce ne sera autre chose que le terme concret qui désigne le pouvoir exécutif lui-même, pris dans sa généralité, c'est-à-dire en tant qu'il gouverne et administre, en tant qu'interprète authentique de la loi, et en tant que force coercitive.

Ainsi envisagé, le pouvoir gouvernemental ne sera donc pas une fonction distincte des trois attributs du pouvoir exécutif ; ce sera ou comme l'acte fondamental du pouvoir souverain, ou comme l'organisation particulière du pouvoir exécutif.

II

Mais le pouvoir exécutif doit principalement veiller à l'application des lois, dont il prévient ou repousse

toutes les infractions ; et pour atteindre ce but, il doit procéder d'abord par la force morale, ou agir comme pouvoir judiciaire.

Si la transgression des lois était toujours évidente, le délit toujours notoire et flagrant, le pouvoir coercitif ou la force suffirait à l'exécution des lois ; mais la culpabilité peut être douteuse, et un acte particulier se trouve parfois dans un rapport vague, incertain avec la loi ; il faut donc fixer et déterminer rigoureusement le fait et la nature de l'infraction au droit, préciser la déviation avant de la rectifier par la force. Voilà pourquoi le pouvoir judiciaire est indispensable à la bonne exécution des lois, et par suite à l'unité du concours actif des citoyens à la chose publique ; ce n'est donc qu'à l'aide de ce pouvoir que le souverain réel, principe de l'autorité sociale, pourra dans une société concrète prononcer sur le droit avec autorité ou d'une manière authentique.

Il résulte de là que le pouvoir judiciaire s'exerce dans les limites de la loi, et fixe les droits en litige ; il détermine le rapport rigoureux du droit au fait, ou établit l'uniformité dans la manière de juger touchant les applications particulières de la loi.

La règle de cette fonction, ou son principe directif, est donc le pouvoir législatif, qui par un code de procédure civile ou criminelle détermine les lois régulatrices du pouvoir exécutif, en même temps que dans

le code pénal, il détermine la sanction du code civil. Son but final doit être le triomphe complet, notoire et pratique de la justice et du droit. Le juge n'est donc pas un simple arbitre auquel on recourt en vertu d'une convention volontaire; mais c'est un représentant de l'autorité souveraine, parlant au nom de cette autorité, lorsqu'il agit toutefois dans les limites de sa compétence.

III

Cependant l'application de la loi par le pouvoir judiciaire étant purement morale ne peut agir que comme la loi elle-même, c'est-à-dire sur les volontés; le sens, l'extension de la loi est simplement rendue indubitable pour un sujet donné et dans des circonstances particulières; et, par suite de cette intimation de la loi, la volonté libre est mise en demeure de se soumettre ou de se révolter manifestement. Or, il est certain que l'homme peut faire de son libre arbitre un usage pervers, décliner la règle, récuser l'autorité légitime et se précipiter dans le désordre et dans le mal; il peut résister à la force morale, se mettre en rébellion ouverte avec le principe directif de la société.

Il faut donc au pouvoir exécutif plus que la force morale, plus que le droit d'interpréter la législation :

dans le cas présent, le seul remède au désordre social est dans la force physique ou matérielle. Le pouvoir *coercitif* est donc le dernier apanage du pouvoir exécutif, un appendice nécessaire de la souveraineté, appendice sans lequel celle-ci ne pourrait remplir efficacement sa mission. La loi serait détruite en réalité, si l'on pouvait librement l'enfreindre ; or, l'infraction sera toujours libre, au moins d'une liberté de coaction, si la force physique n'intervient pas.

ART. III. — Exercice du pouvoir exécutif.

I

Après avoir constaté la nécessité du pouvoir exécutif, après avoir étudié sa nature intime, déterminé ses attributs essentiels, il faut encore examiner les lois qui président à l'organisation de ce pouvoir, et les règles auxquelles son exercice est assujéti.

Ce pouvoir, qui est comme le bras de l'autorité suprême, doit être organisé de manière à faire face à toutes les éventualités, à être prêt pour toutes les occurrences ; il doit être tel que son action soit prompte, énergique, efficace.

Quand le mal se produit dans la société, il faut que

l'autorité exécutive puisse l'extirper avec promptitude; si ce mal pouvait se soustraire longtemps à l'action répressive, échapper facilement aux investigations du pouvoir coercitif, l'organisation sociale ne suffirait plus à assurer la sécurité publique, et par suite ne présenterait pas les garanties suffisantes.

L'action du pouvoir exécutif doit donc être prompte et efficace. Or l'action sera efficace si l'administration est en contact réel avec les éléments sociaux, si elle dispose d'une force matérielle suffisante pour vaincre tous les obstacles et extirper tous les désordres publics qui pourraient surgir. C'est pourquoi il faut constituer des fonctionnaires en nombre suffisant pour obtenir un système vital complet dans tout le corps social; il faut établir une force civile ou militaire en harmonie avec les éventualités d'attaque contre la loi : de cette manière l'action exécutive sera toujours efficace.

Ensuite le système exécutif présentera toutes les conditions possibles de célérité, si l'administration civile ou judiciaire et la force publique sont disposées dans une hiérarchie rigoureuse, sans rouages inutiles, s'il y a contrôle suffisant dans tous les degrés de cette hiérarchie. Les rouages inutiles entravent l'action gouvernementale et nuisent à la célérité dans l'extirpation des désordres sociaux.

Le manque de contrôle peut faire surgir ces rouages inutiles en laissant tous les membres de la hiérarchie

gouvernementale à leurs inspirations personnelles, bonnes ou mauvaises, régulières ou illégales ; il peut aussi amener inertie ou langueur dans les rouages nécessaires.

II

On a beaucoup parlé dans ces derniers temps de la centralisation ou de la décentralisation administrative et judiciaire , et trop souvent il y a eu exagération, soit parmi ceux qui approuvent, soit parmi ceux qui blâment exclusivement le système de la centralisation.

La décentralisation administrative est désirable quand il y a tendance à détruire l'unité des sociétés subordonnées ; la force immense du pouvoir centralisé peut absorber toute la vitalité sociale, miner la vie propre de la société domestique et de toutes les sociétés particulières, ruinant ainsi la première prescription de tout droit social : la société civile est pour l'individu et la famille, et non la famille pour la société. Le pouvoir exécutif, ainsi centralisé, tend donc à s'affranchir de sa règle essentielle, la loi préexistante, et de sa fin, le bien commun, et par suite à devenir arbitraire et tyrannique.

Une certaine centralisation administrative est cependant nécessaire, puisque cette centralisation n'est autre chose que la loi de cohésion, la force nécessaire

pour mouvoir et relier les éléments sociaux. Or il est nécessaire à la sécurité sociale que le pouvoir suprême puisse communiquer le mouvement à tout le système administratif, sans quoi la société n'aurait pas d'unité réelle.

Le gouvernement doit être la source réelle et efficace du triple pouvoir administratif, judiciaire et coercitif, sinon il n'y aura ni unité dans l'administration des choses, ni uniformité dans l'interprétation de la loi, ni force victorieuse dans la répression. Il faut par conséquent qu'il y ait hiérarchie parmi les agents administratifs, hiérarchie dans la magistrature, hiérarchie dans la force civile ou militaire ; et ceci est encore nécessaire pour garantir un contrôle vraiment préservatif des droits et des privilèges des citoyens. Il y a donc et il doit y avoir partout centralisation, parce que toute impulsion et toute direction procède du pouvoir par voie d'émanation directe.



Toutefois, au point de vue de la doctrine du droit populaire ou de la souveraineté inaliénable du peuple, comme tout procède de bas en haut, la centralisation est une véritable anomalie, une négation du droit fondamental. En effet, dans cette hypothèse, la source théorique du pouvoir est l'union fictive des volontés,

et la source réelle et pratique n'est que dans les volontés réelles et distinctes. Le peuple n'est autre chose que la réunion des personnes particulières, séparées physiquement et jouissant de leur liberté physique égale chez tous : le pouvoir réel sera alors d'une manière abstraite dans la volonté générale, et en réalité dans les individus distincts, et considérés dans leur unité physique et leur indépendance mutuelle. « Dieu a mis le droit dans l'individu, dit le calviniste Gasparin ¹, et quiconque essaye de le mettre ailleurs porte la main sur l'œuvre de Dieu. Et le principe une fois admis, la conclusion reste légitime.

« La subordination, dit-il encore, l'absorption des individus est un crime contre l'homme et un attentat contre le plan divin ¹. » La centralisation est donc opposée à la souveraineté populaire. Dans cette hypothèse, en effet, la source radicale et même la nature intime de tous les pouvoirs, dans l'ordre réel et concret, serait une force à l'état de dispersion.

D'après ce que nous venons de dire, il résulte clairement, ce me semble, que la centralisation n'est un vice qu'autant qu'elle est excessive. Le pouvoir doit avoir l'unité et la force nécessaires pour diriger, sans toutefois être destructeur et absorbant.

Pour déterminer la mesure d'une centralisation ré-

¹ *Réhabilitation de l'établissement de 1850.*

gulière et convenable, il est utile d'apporter quelques distinctions : et d'abord il ne faut point confondre l'absorption de ce qu'on nomme les droits politiques, avec celle des droits civils et domestiques, qui toujours doivent être réservés et respectés. Si donc le pouvoir voulait se faire centre et dispensateur libre des droits civils, domestiques et religieux, comme à la rigueur il pourrait l'être des droits politiques, s'il voulait s'attribuer la domination absolue sur la religion, sur la famille et sur les individus, si enfin il voulait détruire les sociétés subordonnées, il y aurait sans aucun doute une injustice et une usurpation de droits certains, supérieurs et préexistants.

III

Il résulte des principes posés, que le pouvoir public ne saurait se faire pédagogue, jusqu'à absorber la direction exclusive de l'enseignement¹. Nous ne prétendons pas toutefois que l'État n'ait aucun droit, ou plutôt aucun devoir à cet égard. Entre ceux qui, comme Gioberti, sont d'avis que le gouvernement soit avant tout investi d'une autorité suprême sur l'éducation², et ceux qui voudraient absolument isoler le

¹ *Encycl.* du 8 décembre 1864; erreurs 45^e, 47^e, etc.

² *Introductio allo studio*, l. I, c. II.

pouvoir de tout ce qui tient à l'éducation de la jeunesse, il y a bien des termes moyens.

Il est évident d'abord que l'enseignement religieux ne peut, en aucune sorte, être sous la juridiction de l'État, qui n'a aucun caractère pour intervenir ici; un gouvernement, comme tel, ne saurait avoir aucun droit de police et de surveillance sur l'éducation religieuse; et toute tentative à cet égard est une injustice flagrante et une usurpation des droits de l'Église et de la famille. C'est ce que nous démontrerons plus tard de la manière la plus évidente, en traitant de la société religieuse. Nous devons ajouter toutefois que l'État doit à la fois reconnaître son incompétence dans tout ce qui tient à l'enseignement religieux, et admettre la nécessité de cet enseignement.

Les sectaires de notre temps ont ourdi, comme on sait, une vaste conspiration pour exclure la religion de l'enseignement public, sous prétexte de liberté de conscience, ou même d'incompétence de l'État. Mais il est inutile de réfuter ces motifs hypocrites, qui ne sont point des raisons, mais des prétextes; le véritable mobile, qui aujourd'hui n'échappe à personne, est une haine sauvage vouée à la religion et à l'Église de Jésus-Christ. Ce qu'on a dit plus haut¹ de la fin dernière de l'homme, et de la prédominance absolue des

¹ Chap. iv, 1^{re} partie.



moyens qui y conduisent, est surabondamment suffisant pour dirimer la question présente.

Pour ce qui est de l'enseignement scientifique, industriel, etc., il est impossible d'affirmer que l'État n'a sur ce point aucun droit à exercer ou aucun devoir à remplir, sans nier la nature véritable, les caractères et les prérogatives du pouvoir public ; d'autre part il n'est pas moins évident qu'il ne peut s'arroger le monopole de l'enseignement, sans porter atteinte aux droits les plus évidents de la société domestique et à la liberté individuelle dans son légitime exercice.

D'ailleurs l'expérience, comme le fait remarquer Ventura¹, a aussi pleinement démontré que l'immixtion indiscrete de l'État dans l'enseignement produit toujours de fâcheux résultats, même pour ce qui est du progrès dans les lettres et les sciences. Le respect pour le droit des familles et des individus, une sage liberté octroyée dans le domaine de l'éducation publique, ont toujours réussi à donner au progrès scientifique et littéraire une plus vigoureuse impulsion. Mais ces questions dépendent en grande partie des circonstances particulières : les principes du droit naturel suffisent à démontrer d'un côté le devoir de l'État, de venir en aide aux familles, s'il est nécessaire, pour l'éducation des enfants, et d'autre part le droit des familles elles-

¹ *Essai sur le pouvoir public*, ch. xiii.

mêmes, de conserver la haute direction dans une affaire si grave et qui touche aussi essentiellement à la vie intime de la société domestique.

*
* *

En restreignant toutefois la question à ce qu'on nomme aujourd'hui éducation politique, le droit du pouvoir public serait mieux déterminé : ici c'est l'action même de l'État, c'est son existence et sa vie qui sont en cause ; ce qu'on veut bien appeler de nos jours l'éducation politique des peuples se fait surtout par le moyen de la presse, des écrits politiques, des chaires d'économie sociale, etc. Aussi la fameuse question de la liberté de la presse a-t-elle été l'objet de controverses très-vives et très-ardentes : et qui pourrait s'en étonner ! C'est le droit même de l'État dans l'éducation politique qui est en cause, quant à sa réalité et à son extension.

La liberté absolue de la presse est donc le libre enseignement dans l'ordre politique et social, et cela sans aucune garantie de la part des pédagogues ; or si le droit des particuliers, des écrivains publics est absolu sur ce point, il ne restera à l'État que le droit d'agir par la libre controverse ; il devra descendre dans l'arène en se plaçant dans les conditions d'égalité par rapport à tous les autres écrivains, journalistes ou orateurs.

La liberté absolue de la presse, soit par rapport à l'Église, soit par rapport à l'État, est donc une absurdité, une contradiction flagrante, puisqu'elle exige que le pouvoir n'exerce plus aucune influence, comme pouvoir, mais uniquement comme publiciste. Ainsi il reste certain et manifeste :

1° Qu'en droit il ne peut, parmi les chrétiens, exister une liberté de la presse par rapport aux vérités religieuses, c'est-à-dire une prédication publique légitimement exempte du contrôle ou de la censure de l'Église, autrement il faudrait nier l'existence et la nature de cette même Église, ainsi que la réalité de son pouvoir dogmatique et disciplinaire ;

2° En droit il ne peut y avoir liberté absolue de la presse, ou exemption complète, par rapport au gouvernement civil. Dans l'hypothèse contraire, le pouvoir politique ne saurait juridiquement empêcher tout ce qui est nuisible, même notoirement à la société ; il ne pourrait empêcher, par exemple, un appel à la révolte, prohiber la divulgation d'une doctrine subversive de tout ordre social, prévenir les erreurs populaires qui peuvent engendrer les révolutions politiques ; en un mot, il serait dans l'impossibilité de veiller à sa propre conservation, de promouvoir et de maintenir le bien public. Or tout cela est contraire aux notions les plus élémentaires du droit naturel. Il ne suffit pas en effet que l'État puisse punir les délits, il importe

encore qu'il soit en mesure de les prévenir : la répression ne garantit pas l'ordre social, bien qu'elle puisse le rétablir, s'il a été troublé ; et cependant le pouvoir doit être suffisamment armé pour maintenir l'ordre et prévenir toute perturbation.

IV

Le pouvoir public peut régler les conditions d'admission aux emplois publics ; il peut aussi et il doit régler l'action des fonctionnaires en vue du bien social et des lois absolues et nécessaires de l'honnêteté. L'administration est appelée à mouvoir le corps social, à répandre partout la vie publique ; il importe donc souverainement que cette action soit réglée de manière à diriger la société dans la voie de la perfection réelle.

Or de même que l'homme est mû par deux principes intérieurs, la raison et la sensibilité, principes d'ailleurs assez souvent opposés et en lutte, de même les deux grands moteurs de cette personne morale qu'on nomme société politique sont aussi la raison et la sensibilité, c'est-à-dire les biens de l'ordre moral et les biens de l'ordre matériel. Chez les peuples corrompus, il y a prédominance marquée de la sensibilité sur la raison, du fait sur le droit, de la chair sur l'esprit. Chez les peuples vertueux au contraire, c'est

la raison qui l'emporte : le droit et l'esprit prédominent. Il faut donc que l'action administrative tende à établir cette prédominance de la raison dans la vie sociale ; voilà comment cette action concourra réellement à la perfection de la société.

L'autorité politique utilise les motifs sensibles ou d'intérêt matériel, comme moyen médical, pour ramener graduellement la société dans les voies de la justice, pour la rendre plus accessible aux impulsions morales, et par suite plus humaine et moins animale.

Voilà quelle doit être la tendance générale de l'action administrative ; et pour cela il faut que le gouvernement agisse immédiatement, par le mobile de l'honnêteté et de l'intérêt, sur les fonctionnaires publics, et par ceux-ci médiatement sur toute la société. Un salaire proportionné au mérite et à l'utilité des différents fonctionnaires, et une légitime considération assurée, comme résultat de leur action morale et de l'honnêteté qui les caractérise, voilà les deux motifs sensibles qui agiront plus puissamment sur les hommes.

L'honneur et l'intérêt donneront aux fonctionnaires l'énergie suffisante, surtout s'il n'y a point de fonctions inutiles ; car, dans ce cas, le salaire légitime est diminué au profit des sinécures, et le mobile de l'intérêt perd de son énergie ; ensuite la considération, l'honneur de l'ordre civil qui doit dépendre de l'utilité

réelle, finiraient aussi par résulter de services équivoques.



Le pouvoir exécutif, de son côté, se rend apte à faire jouer le puissant mobile de l'intérêt par la bonne administration des choses, par l'accroissement de la richesse publique, par une habile et équitable répartition de l'impôt.

Les deux éléments principaux de la richesse publique sont la propriété territoriale et les finances. Ce double élément a de tout temps fixé l'attention des hommes d'État et des économistes sérieux, non moins que des utopistes. On peut dire néanmoins qu'à aucune époque on ne s'est occupé aussi activement de la richesse publique, du moins par la parole et les théories, que de nos jours.

L'administration des finances, qui toujours a été et sera une affaire capitale pour les États, consiste principalement dans une juste et équitable répartition de l'impôt, et dans l'ordre et l'économie qui président aux dépenses. D'abord le droit d'établir des impôts est évident : il résulte de la nécessité pour le souverain de rendre efficace son action en vue de l'utilité publique ; d'autre part les associés qui participent au bien commun doivent concourir, dans une légitime proportion, à procurer les moyens matériels d'atteindre

la fin sociale ; et c'est ainsi que l'impôt sera assis sur les bases de la justice commutative : il y a échange véritable entre des biens divers.

Il faut aussi que l'impôt ait les proportions de la justice distributive, c'est-à-dire qu'il pèse davantage sur ceux qui en profitent le plus. Aussi un grand nombre d'économistes prétendent-ils que l'impôt progressif est le seul équitable. « Qui osera soutenir, dit Say, qu'un père doit retrancher un morceau de pain à ses enfants pour fournir son contingent au livre des monuments publics ¹. » Mais il est loin d'être certain que l'impôt progressif soit plus conforme aux lois de la justice distributive que l'impôt proportionnel. Toutefois s'il en était ainsi, l'équitable répartition de l'impôt serait toujours une chose assez difficile dans les polyarchies, où les législateurs sont ordinairement les citoyens les plus riches ². Mais je n'ai pas à insister ici sur ce point : autrement il faudrait, des principes généraux du droit, descendre aux applications particulières ; or ces applications appartiennent aux hommes d'État, qui ont, avec l'expérience des affaires, l'amour de la justice et du bien public.

¹ *Économie polit.*, l. III, ch. viii.

² Voy. Taparelli, n. 4183.

**ART. IV. — Pouvoir judiciaire. — Son office
et sa compétence.**

I

La deuxième fonction du pouvoir exécutif est d'interpréter et d'appliquer la loi, par conséquent de juger du droit d'abord, et ensuite du fait dans ses rapports avec le droit.

Le pouvoir judiciaire est chargé d'interpréter la loi, principalement dans son rapport avec le fait ; ce pouvoir a donc comme deux attributs distincts, l'explication et ensuite l'application du droit. Conséquemment, l'exercice de ce pouvoir peut être envisagé au point de vue théorique, c'est-à-dire quant à l'explication des lois, et au point de vue pratique, ou quant à leur application.

Nous ferons d'abord remarquer que l'explication, c'est-à-dire la détermination d'une loi ambiguë ou obscure, peut, absolument parlant, émaner de quatre sources : 1° de l'autorité supérieure qui fixe explicitement le sens de la loi, et cette interprétation est appelée *authentique* ; 2° d'un pouvoir subalterne ou des tribunaux inférieurs, qui sont chargés d'appliquer le droit, et par suite de l'interpréter ; et cette interprétation se nomme *judiciaire* ; 3° de la coutume, et alors

si cette coutume est légitime, l'interprétation usuelle deviendra aussi authentique ; enfin 4° des hommes versés dans la science du droit, mais sans caractère public ; et cette interprétation est nommée *doctrinale*.

Il ne s'agit pas ici de l'interprétation authentique, soit écrite soit usuelle, qui est une loi véritable et plus spéciale, émanant de diverses manières du pouvoir législatif ; il ne s'agit pas davantage de l'interprétation doctrinale, qui n'a qu'une valeur purement scientifique ; on s'occupe exclusivement de l'interprétation judiciaire.

Constatons aussi que cette interprétation, comme toute autre, peut être ou purement déclaratoire, si elle n'est que l'explication des termes mêmes de la loi, ou extensive, si elle donne au sens de la loi une portée plus grande que celle qui est fournie par la valeur naturelle des termes, ou enfin restrictive, quand au contraire elle reste en deçà de la portée naturelle des termes.

*
* *

Les juges, chargés d'appliquer la loi, doivent d'abord l'expliquer ; il est manifeste qu'il n'y a pas d'application possible sans qu'il y ait explication au moins tacite. Et bien que l'interprétation judiciaire soit obligatoire et ait forcément son effet pratique, ce qui n'a pas lieu dans l'interprétation doctrinale,

néanmoins les règles à observer ne diffèrent pas, soit qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre *interprétation*. L'interprète doctrinal, qui les viole, pèche seulement contre la science, tandis que le juge pèche à la fois contre la science et la justice.

Les règles particulières d'interprétation du droit sont certains axiomes qui servent à manifester la volonté du législateur. Les difficultés d'interprétation peuvent venir, ou de ce que la loi, prise en elle-même, est obscure, ou de ce qu'elle est en opposition apparente ou réelle avec d'autres lois.

Les principes employés pour fixer le sens des lois prises isolément peuvent être ramenés au nombre de quatre.

Premier principe. La volonté du législateur ne peut jamais être présumée vaine, inepte, inutile, nuisible, impie ou absurde, car la loi est de sa nature une ordination rationnelle. Voilà pourquoi l'interprétation restrictive ou extensive est quelquefois nécessaire ; elle peut même être parfois la seule qui fournira le sens véritable, c'est-à-dire un sens juste ou équitable, en dehors duquel il n'y a pas de loi, mais une volonté déraisonnable et non législative. Ainsi ce n'est point la pensée subjective des hommes législateurs qu'on doit prendre pour règle absolue, mais les principes certains du droit et de l'équité ; on étend alors ou on restreint la portée naturelle des termes pour que la

prescription reste équitable, ou présente cette rectitude intrinsèque qui est de l'essence même de la loi.

Deuxième principe. On doit toujours supposer que la volonté du législateur est rigoureusement manifestée par les paroles mêmes et le contexte de la loi ; de plus les paroles elles-mêmes doivent être entendues selon l'usage communément reçu dans le temps pendant lequel la loi a été émise. Ainsi comme une loi doit être interprétée, lorsque rien ne s'y oppose, selon l'extension rigoureuse des termes, il résulte de là que toute disposition générale renfermera les espèces inférieures qui sont contenues dans le genre : par suite, où la loi ne distingue pas, l'interprète ne saurait distinguer, à moins que des principes extrinsèques à la loi n'exigent des distinctions. C'est précisément cette règle qui est affirmée dans l'axiome : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Troisième principe. La volonté du législateur incline toujours vers ce qui est conforme ou favorable au droit, et par suite doit être supposée contraire à tout ce qui est en opposition plus ou moins directe, soit avec le droit absolu, soit avec la législation existante. D'abord il est manifeste que la loi doit toujours être interprétée dans le sens du droit et de la justice : ceci résulte évidemment de la nature des deux termes « loi et justice », qui s'implique mutuellement.

Par cette règle, la magistrature peut exercer une

immense influence au profit de la justice et de l'honnêteté publique ; elle peut maintenir le pouvoir législatif dans la voie droite, expurger plus ou moins la législation de toute erreur et de toute trace des passions politiques. « C'est l'équité naturelle, dit Domat, qui étant l'esprit universel de la justice, fait toutes les règles et donne à chacune son usage propre. D'où il faut conclure que c'est la connaissance de cette équité, et la vue générale de cet esprit des lois, qui est le premier fondement de l'usage et de l'interprétation particulière de toutes les règles¹. »

Or, cela est dit favorable au droit, qui est conforme à une loi préexistante, fortifie l'autorité publique, et reste en harmonie avec les usages communément reçus.

Toute ordination contraire à une loi existante, toute prescription qui ne converge pas au bien public, tout ce qui tendrait à imposer une obligation nouvelle, soit en infligeant des peines ou autrement, est réputé juridiquement odieux, et, par suite, étranger à la volonté du législateur. Quand donc il n'est pas certain, par exemple, qu'une loi est pénale, elle doit être présumée purement directive, attendu qu'il n'y a aucune nécessité absolue qu'une loi soit pénale, et qu'en droit c'est la bienveillance du législateur qui se présume, et

¹ *Les Loix civiles*, l. I, s. 2.



non la dureté et la rigueur. On n'admettra donc aucune peine, comme imposée par la loi, qu'autant que la chose sera évidemment démontrée ; voilà ce qui a donné lieu au vieil axiome de l'École : *Odia sunt restringenda*. Les lois pénales sont donc de stricte interprétation, soit quant à leur nature, soit quant à leur extension.

Il résulte aussi de ces principes que toute dispense et tout privilège contraire à une loi existante, tout ce qui semble opposé au bien commun ou aux usages reçus, doit être interprété d'une manière plutôt restrictive qu'extensive.

Quatrième principe. On doit toujours présumer que la volonté du législateur est rigoureusement adaptée à toutes les conditions particulières de temps et de lieux, dans lesquelles la loi a été portée. La raison de ce principe est claire et évidente : ce sont ces circonstances particulières qui ont elles-mêmes déterminé le législateur à exercer son pouvoir. Il résulte de là que l'étude des circonstances de temps et de lieux est très-importante pour fixer le sens précis des lois.

*
* *

Quant aux règles nécessaires pour fixer la volonté du législateur dans le cas de conflit entre plusieurs lois, ou pour faire concorder les prescriptions multiples

de la jurisprudence, elles peuvent être ramenées à deux principes fondamentaux.

Premier principe. La volonté du législateur doit être *présumée constante et perpétuelle*, et par suite tous les efforts de l'interprète doivent tendre à ce que les prescriptions des lois diverses soient rigoureusement harmoniques entre elles. Ce principe est évident par lui-même : le législateur ne saurait vouloir en même temps les deux contradictoires.

Second principe. Toute volonté nouvelle du législateur modifie les volontés antérieures qui seraient contraires, ou même les abroge totalement : c'est la volonté actuelle du législateur qui est la loi en vigueur.

II

La fonction publique d'interprète autoritaire des lois rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire ; mais cette interprétation n'est jamais de l'ordre purement théorique. La mission de ce pouvoir est moins d'interpréter que d'appliquer la loi ; et même il n'y a de sa part interprétation qu'autant qu'il y a application ; son domaine propre est l'ordre pratique et l'appréciation juridique des faits.

Cette appréciation, qui n'est point arbitraire, mais réglée d'après les principes, peut porter sur des faits

de l'ordre purement civil, ou sur des délits et des crimes. Quand il s'agit simplement de régler des droits en collision, c'est-à-dire de discerner le droit réel du droit apparent, il s'agit de l'action civile. Quand au contraire le pouvoir judiciaire doit rétablir le droit violé par un délit ou venger l'ordre public troublé par un crime, il y a action criminelle. Le crime est la négation pratique du droit; or il faut que le droit triomphe du crime et du délit par l'intervention du pouvoir judiciaire, sinon l'ordre social lui-même périclité.

L'action civile répond à une nécessité sociale absolue, car il faut que les droits des citoyens soient sauvegardés et mis à l'abri de toute attaque et de toute invasion. Il est donc indispensable que le pouvoir judiciaire soit organisé de telle sorte, qu'il présente toujours un accès facile, offre toutes les garanties possibles du triomphe de la vérité, soit expéditif dans ses décisions, en causant le moins de dommage possible à la partie condamnée. La nécessité de ces conditions est patente et ressort de la nature même du pouvoir judiciaire et du but qu'il doit atteindre. Triomphe complet et notoire, expéditif et sûr, facile et peu onéreux de la justice et du droit, telle est la loi abstraite qui doit présider à l'organisation et régler l'action du pouvoir judiciaire, surtout quand on envisage immédiatement les causes civiles.

L'action criminelle est aussi souverainement né-

cessaire au bien de l'être social ; et la poursuite, ainsi que le châtement du crime, est le propre du pouvoir public. Le crime, étant une grave perturbation de l'ordre social, doit être prévenu avec soin, et puni équitablement, s'il vient à se produire. Et la punition infligée, en même temps qu'elle est un moyen médical ou vindicatif par rapport au coupable et une réparation de l'ordre troublé, constitue aussi un moyen préservatif pour la société : l'exemple de la punition inspire une crainte salutaire. Aussi réduit-on communément à trois les caractères de la peine : il faut qu'elle soit médicinale, réparatrice et exemplaire.

Il importe toutefois que la peine soit aussi douce que possible, pourvu qu'elle suffise à réparer l'ordre troublé, à éloigner du crime, et qu'elle conserve une proportion rigoureuse avec la gravité de la faute ; elle doit donc être douce, tout en conservant son efficacité, en tant qu'exemplaire et vindicative. Et la simple exposition de ces vérités implique la preuve elle-même.

III

Quelques auteurs ont recherché si le pouvoir judiciaire avait le droit d'infliger la peine de mort, et si la vindicte publique pouvait aller jusqu'à réclamer ces

sanglantes exécutions. La question est donc posée au point de vue du droit et du fait.

Beccaria, Bentham, Rousseau, Ahrens et une multitude d'écrivains, de journalistes, d'orateurs politiques nient totalement ce droit, et considèrent la peine de mort comme une atrocité qui nous a été léguée par les temps de barbarie.

On doit donc examiner la question 1° au point de vue juridique, et demander si absolument et en droit le pouvoir judiciaire peut, quand il y a nécessité, infliger la peine capitale; 2° au point de vue du fait, ou de la nécessité de cette peine dans telle société déterminée.

Si les crimes atroces disparaissaient totalement, si les délits graves devenaient très-rares, on pourrait dire que les exécutions terribles, l'appareil effrayant des échafauds, ne sont plus nécessaires pour que le châtiment soit efficacement exemplaire et suffise à arrêter les scélérats. La société alors étant armée de moyens suffisants pour mettre certainement le coupable dans l'impossibilité de nuire, la peine de mort, fréquemment appliquée, pourrait présenter un certain caractère de férocité et d'exagération. La question de fait ou d'opportunité dépend donc d'une appréciation des circonstances : l'état moral des peuples, et non les théories *à priori*, peut régler sur ce point la pratique des tribunaux. Et du reste on voit assez combien

il est ridicule de vouloir modifier à cet égard les législations existantes. Si les crimes disparaissent, la loi deviendra une lettre morte ; si au contraire les crimes atroces se multiplient, une semblable loi pourrait être nécessaire. Du reste on est en droit, l'histoire à la main, de considérer ces demandes d'abolition de la peine de mort comme très-suspectes ; elles ont trop généralement procédé de ceux qui, mis en possession du pouvoir, ont changé leur prétendue mansuétude en férocité.

Quant au droit absolu de la société, il est incontestable : d'abord la société a le pouvoir de veiller à sa propre défense, qui parfois exige impérieusement la peine de mort ; ensuite l'ordre public ne pourrait, dans certaines conjonctures, être suffisamment réparé que par la peine capitale des grands coupables ; enfin il faut qu'il y ait proportion entre la peine et le crime.

Mais la preuve la plus évidente et la plus irréfragable de l'existence de ce droit résulte de l'autorité de tout le genre humain, qui vient confirmer et attester cette vérité.

*
* *

Les arguments sur lesquels on se fonde pour nier le droit du pouvoir souverain dans la société civile, re-

viennent à des élégies sur la perte de la vie que la société ne saurait rendre, ou à des applications de la théorie du contrat social. Dans cette théorie, en effet, le pouvoir ne saurait avoir une autorité qui n'est point originairement dans les individus ; or chaque citoyen, n'ayant aucun droit sur sa propre vie, ne peut évidemment transmettre ce droit au pouvoir délégué.

Ahrens, à ces raisons, ajoute les suivantes : la vie procédant de la nature, il appartient à la nature seule de la retirer ; l'homicide étant intrinsèquement mauvais, aucune puissance au monde ne peut le légitimer.

Mais on voit que toutes ces raisons roulent sur des équivoques : l'homicide, qui est le meurtre injuste d'un homme, est intrinsèquement mauvais ; mais la mort ordonnée par l'autorité publique et pour des causes légitimes n'est que l'usage d'un droit. Au surplus, Ahrens, d'après ces principes, ne pourrait permettre en aucun cas de tuer un injuste agresseur, ni de frapper mortellement un ennemi sur le champ de bataille.

Pour ce qui est de la première raison, qui rapporte le droit de vie et de mort à la nature, elle n'a pas plus de valeur que la seconde ; elle peut d'ailleurs être facilement rétorquée contre l'auteur cité, en se plaçant à son point de vue. Si la nature a le droit de vie et de mort, comme l'autorité publique découle de la nature, il résulte qu'elle en reçoit ses droits essentiels ; donc

le droit d'infliger la peine de mort, venant de la nature, est puisé à une source légitime.

Enfin quelques auteurs, ne voulant donner à la peine que le seul caractère médicinal, repoussent la peine capitale. Mais, ainsi qu'on l'a dit, la peine doit être réparatrice de l'ordre troublé, ou vindicative, et en même temps exemplaire.

ART. V. — Organisation du pouvoir judiciaire.

I

Le pouvoir judiciaire a donc les fonctions les plus graves à remplir soit dans la répression du crime, soit dans tout ce qui porte atteinte à l'ordre civil ; par conséquent son organisation doit offrir toutes les garanties possibles de justice ou d'impartialité, de vigilance et de promptitude, de capacité et de maturité.

Il faut d'abord pour cela qu'il y ait hiérarchie ou diverses instances dans les tribunaux, car l'homme par sa nature même est sujet à l'erreur ; et une fonction publique, quelque grave qu'elle soit, ne confère pas l'infailibilité et l'impeccabilité au magistrat qui la remplit. Il faut donc à la sécurité publique, à la

sauvegarde du droit des sujets, qu'on puisse réclamer contre une sentence injuste, et obtenir la rectification d'une erreur judiciaire. De plus il importe que chaque tribunal, soit dans sa constitution intime, soit dans son mode de procéder, puisse offrir les plus sérieuses garanties d'impartialité.

Ainsi, pour terminer tout ce qui a rapport au pouvoir judiciaire, il nous reste encore à montrer cette nécessité d'une organisation hiérarchique, ou du droit d'appel, à dire quelques mots de l'organisation des tribunaux contentieux ou criminels, et enfin à rappeler les principes fondamentaux et immuables de la procédure et des jugements.

La mission du pouvoir judiciaire est de conserver dans la société la notion du droit et de la justice, et par suite de régler les droits litigieux et de proclamer pratiquement l'équité violée, en punissant le violateur. Le concept abstrait de ce pouvoir suppose conséquemment qu'il ne commettra aucune erreur, qu'il ne sera accessible à aucune illusion, et qu'il garantira toujours en toute occurrence le triomphe du droit et de la justice.

Mais ce pouvoir doit être exercé par des hommes, sujets à l'erreur et à la perversité : il est donc très-possible qu'une sentence précipitée ou injuste intervienne, et que les lois de la justice soient blessées. Or dans ce cas l'ordre public, non moins que l'équité na-

turelle, réclame un remède à cette violation du droit de la part de ses interprètes officiels : et voilà pourquoi l'organisation du pouvoir judiciaire doit être telle, qu'une sentence injuste soit facilement réformable, et que l'ignorance ou la perversité de quelques juges trouve son remède dans la capacité et la probité de juges supérieurs. Une hiérarchie habilement pondérée est donc une garantie nécessaire du triomphe à peu près certain du droit et de la justice. Ainsi il reste pleinement démontré que la possibilité de plusieurs instances judiciaires est rigoureusement exigée par l'ordre public.

*
* *

A cette organisation hiérarchique dans la magistrature répond le droit d'appel dans les subordonnés, droit fondé sur l'équité naturelle et la notion même du droit. L'appel n'est autre chose que l'acte par lequel le citoyen, au détriment duquel la justice est violée par un juge subalterne, recourt à un juge supérieur en réparation du dommage souffert. L'appel est le remède ordinaire contre les injustices de la part des tribunaux subalternes. Il n'est question ici que de l'appel judiciaire, c'est-à-dire contre une sentence portée par un juge procédant judiciairement : l'appel extrajudiciaire, ayant pour objet une injustice faite

par un acte en dehors de toute procédure légale, est étranger à la question présente.

Le droit d'appel est donné pour une cause juste et raisonnable ; par conséquent l'appel n'est recevable qu'autant qu'il est légitime. S'il est frivole et frustratoire, il ne doit donner lieu qu'à une sentence de non-réception ; si au contraire l'appel est légitime, il peut avoir régulièrement un double effet, être à la fois suspensif et dévolutif. Il suspend, touchant le point litigieux, la juridiction du juge qui a porté la sentence suspecte, et soumet l'appelant à une juridiction supérieure. Du reste, pour que l'appel soit légitime, il faut non-seulement qu'il ait pour cause une injustice réelle, mais encore qu'il se produise de la manière et selon les conditions fixées par le droit privé : aussi nous bornons-nous à ces simples observations, qui touchent aux principes fondamentaux de la justice et de l'équité naturelle.

Le pouvoir constituant doit donc pourvoir à l'organisation judiciaire de telle sorte que celle-ci puisse offrir plusieurs instances soit civiles soit criminelles, sans toutefois multiplier les degrés de la hiérarchie jusqu'à rendre les procès interminables.

L'attention de ce même pouvoir doit aussi se porter avec le même soin sur la bonne organisation de chaque tribunal en particulier ; il ne suffit pas qu'il y ait possibilité de rectifier les jugements contraires à

l'équité, il faut encore que chaque tribunal offre les plus sérieuses garanties de justice et d'impartialité : et pour cela il est assez convenable qu'il y ait plusieurs juges, car leur multiplicité et le contrôle mutuel les rendent moins accessibles à l'erreur, aux méprises et à la corruption.

II

Ici se présente naturellement la question du jury : « Cette question, dit Taparelli, se rattache par un lien intime à la question de la liberté civile.... Bentham attaque l'institution du jury, tandis que l'éditeur de ses œuvres, M. Étienne Dumont, de Genève, en prend la défense. Je n'ose ici prendre parti ni pour l'une ni pour l'autre de ces deux opinions, les faits ne m'ayant pas encore prouvé laquelle des deux méthodes est préférable¹. »

Le jury peut être considéré comme institution civile ou comme institution politique, selon qu'il est établi par le gouvernement pour la sûreté individuelle des parties, ou selon qu'il est demandé par les sujets comme un moyen de défense publique. Ceux qui envisagent le jury comme nécessaire au point de vue du

¹ *Saggio theoret. di diritto nat.*, l. V, c. VI, a. 4.

droit, le considèrent surtout en tant qu'institution politique et conséquence naturelle de la souveraineté du peuple.

L'introduction du jury dans l'organisation judiciaire est en effet une reconnaissance tacite du droit populaire. Si le peuple est la source unique de la souveraineté, naturellement il doit tendre à exercer par lui-même le pouvoir, du moins autant que la chose est possible ; or un des attributs les plus graves et les plus importants de la souveraineté est certainement le pouvoir judiciaire, surtout en matière criminelle.



La prétendue nécessité du jury, envisagé comme institution politique, ne reposerait donc en droit absolu que sur une fausse hypothèse, ou sur la théorie du contrat social. Quelques-uns réclament encore le jury comme nécessité politique, en se fondant sur une raison assez singulière, et qui est aussi de l'ordre purement hypothétique : l'homme du peuple, selon eux, bien qu'il soit moins éclairé que le magistrat, aurait toutefois de nos jours plus de droiture et de probité que celui-ci, et par suite resterait moins accessible à la séduction et à la corruption.

L'hypothèse en réalité est assez étrange ; mais enfin suivons-la comme hypothèse : si donc il arrivait que,

dans un État, la magistrature fût totalement corrompue et le gouvernement assez tyrannique pour exploiter celle-ci comme instrument d'oppression, les sujets pourraient assurément considérer le jury comme une nécessité sociale, en matière civile, de même qu'en matière criminelle. D'autre part, si la magistrature tendait à décliner, et se montrait peu soucieuse d'observer les lois de la justice, le jury pourrait devenir un contre-poids nécessaire et une institution qui aurait, dans l'économie de l'ordre judiciaire, un caractère médicinal. Il pourrait revendiquer d'abord les causes criminelles, et même étendre sa compétence à certaines causes civiles, s'il était nécessaire. Alors, en fait, il aurait une sérieuse raison d'être. Mais tout cela résulterait, comme on le voit, d'un état accidentel et anormal des sociétés, de conditions morales tout à fait exceptionnelles des peuples et des pouvoirs publics. Il reste donc manifeste qu'il y a en tout ceci quelque chose d'arbitraire et qui se règle par les lois de la prudence politique ; et ainsi cette question est à peu près étrangère au droit naturel.

Le jury n'est, comme on vient de le montrer, qu'un élément accessoire et variable dans la bonne organisation du pouvoir judiciaire. Aussi, sans nous étendre davantage sur ce point, arrivons à l'examen des garanties que doit offrir le pouvoir judiciaire sous le rapport de la procédure et du jugement.

La bonne organisation de ce pouvoir ne répondrait pas encore suffisamment aux exigences de la sécurité publique, si le mode de procéder dans les jugements n'offrait point en lui-même les plus sérieuses garanties. A l'incurie, à la précipitation, à l'erreur du côté des magistrats, viennent encore s'opposer les formes de la procédure : c'est la dernière garantie du triomphe complet et notoire de la justice et du droit.

**ART. VI. — Caractères généraux et essentiels
de la procédure.**

I

Nous allons donc examiner ici les caractères généraux de la procédure, au seul point de vue de l'équité naturelle. Nous faisons abstraction des instances successives qu'une cause peut parcourir, et nous nous occupons de la procédure en général.

On entend par procédure l'accusation et la discussion des preuves, et par jugement, pris dans le sens large, la connaissance, la discussion et la définition des droits litigieux dans le but de terminer un procès. Le jugement se termine par l'application de la loi, principe théorique en matière judiciaire, application

que fait le juge lorsqu'il prononce la sentence ; et comme la sentence constitue le but du procès, il arrive que le mot de jugement s'entend vulgairement de cette sentence elle-même. C'est alors, en effet, que le juge déclare aux parties ou « définit ce qui est juste, » c'est-à-dire porte un « jugement. »

Mais nous prenons ici le jugement dans l'acception ordinaire qu'on lui donne en droit, c'est-à-dire en tant qu'il embrasse la connaissance ou l'accusation, le débat ou la discussion du procès, le prononcé de la sentence ou la conclusion. Par procès, dans le sens strict, on entend simplement la controverse ou le débat de la cause.

Tout l'ensemble des faits judiciaires qui se déroulent dans le cours d'un procès, jusqu'à la sentence inclusivement, se nomme instance. Le premier jugement définitif, prononcé sur un point litigieux, clôt la première instance ; quand cette première sentence a été soumise à un juge supérieur pour obtenir de nouveau un jugement définitif, ce jugement termine la deuxième instance ou l'appel.

*
* *

Le jugement, par sa nature même, suppose donc trois actions distinctes et successives : la présentation de la cause ou la délation, la discussion des droits

litigieux ou l'examen approfondi du fait et sa confrontation avec la loi, et enfin la sentence ou la définition qui rend absolu ce droit jusqu'alors en litige.

Le jugement implique aussi, comme on le voit, la présence de trois personnes distinctes : celui qui provoque le jugement ; il est appelé acteur, *actor*, par le droit romain, parce qu'il propose l'action judiciaire, et s'il s'agissait d'une cause criminelle, il prendrait le nom d'*accusateur*. Vient ensuite l'accusé ou le défendeur, qui est appelé en jugement par l'acteur ; il est désigné, dans le droit romain par le terme de *reus*, « sic dictus non a *reatu* semper sed a *re* de qua disceptatur... ; » ainsi appelé, non à cause de la culpabilité, mais de la chose mise en question ; et enfin le *juge* ou la personne publique qui doit dirimer la controverse conformément au droit ; il est appelé juge parce qu'il déclare le droit, *jus dicit*.

Toutefois ces trois personnes ne sont pas toujours physiquement distinctes, car le juge est quelquefois acteur, comme dans les causes criminelles où la rumeur publique, par la divulgation d'un crime, s'est constituée premier acteur ; alors le juge procède par voie d'inquisition. Ceci est souvent nécessaire, car la gravité et les dangers d'une cause criminelle pourraient fréquemment arrêter les accusateurs, et cela au grand détriment du bien public.

II

La cause est donc présentée au tribunal du juge par l'acteur, qui, en matière civile, est la partie lésée ; en matière criminelle, le prévenu est déféré au juge par l'accusateur ou par le magistrat lui-même agissant comme ministère public.

Dans une cause civile, il n'y a pas lieu de procéder par voie d'inquisition, attendu que le droit violé a son défenseur naturel dans la partie lésée, et que le bien public, d'ailleurs, est ici moins directement engagé. Dans les causēs criminelles il n'en est pas de même : la fin sociale, le bien civil exige impérieusement que la répression du crime soit prompte et certaine, et qu'elle ne dépende pas exclusivement du bon plaisir des citoyens. La cause peut donc être déférée au juge par voie d'accusation, d'inquisition ou de dénonciation.

L'accusation peut être publique ou privée, selon qu'elle tend à la vindicte publique ou à venger une injure privée : dans le premier cas, l'action est criminelle ; dans le second, elle est civile.

Quand il n'y a pas accusation formelle, mais seulement virtuelle, par la rumeur publique, le juge alors procède à l'investigation du crime par voie d'inquisi-

tion. L'inquisition est dite générale, lorsque le juge, en vertu de son office, recherche si, dans une région déterminée, quelques crimes n'auraient point été commis. Elle est en partie générale et en partie spéciale, lorsqu'il y a enquête pour découvrir l'auteur inconnu d'un crime déterminé, ou l'auteur connu d'un crime présumé. Enfin, elle est spéciale quand l'enquête porte à la fois sur une personne et un crime déterminé.

Aucun de ces modes d'inquisition n'est contraire aux lois générales de la justice et de l'équité, tandis que cette triple inquisition peut être très-utile au bien public. Il importe, en effet, de constater non-seulement les crimes manifestes, mais encore les crimes secrets; il ne suffit pas même de découvrir les crimes, il faut surtout les prévenir en faisant disparaître tout espoir d'impunité. Et c'est en cela qu'apparaîtra l'intégrité du magistrat, qui, ne se laissant point séduire ou dominer par des considérations personnelles et intéressées, menace le coupable dans quelque région sociale qu'il puisse se trouver.

Toutefois il ne faut pas oublier les lois de la justice, qui défendent de procéder par voie d'inquisition contre quelqu'un qui n'est nullement diffamé, et d'admettre comme inquisiteurs les ennemis personnels de l'inculpé : ceux-ci ne peuvent être reçus comme accusateurs ou comme inquisiteurs.

*
* *

Une cause peut aussi être déférée au juge par voie de dénonciation judiciaire, ce qui a lieu quand il y a simple manifestation faite au juge d'un crime ou d'un délit plus ou moins public; le dénonciateur refuse de se porter pour accusateur, tout en voulant satisfaire aux exigences du bien public. Quelquefois la dénonciation procède d'une personne publique chargée de cette mission, quelquefois d'un simple citoyen sans caractère officiel. Ce mode d'introduction des causes criminelles exige que le pouvoir judiciaire soit fortement armé contre la calomnie.

Avec ce triple moyen d'introduire une cause, le pouvoir judiciaire est assez pourvu contre tous les crimes et délits, ou contre toute infraction à la loi; le bien public est suffisamment garanti par ces formalités de la procédure, qui ont rapport à la première partie du jugement.

III

La discussion de la cause constitue le fondement de la sentence, et embrasse la demande de l'acteur et la réponse que présente l'accusé, dans le but de se dé-

fendre. Cette contestation du procès est une partie essentielle du jugement, parce que c'est le moyen ordinaire d'arriver à la pleine connaissance du fait, ou à préciser la portée rigoureuse du libelle d'accusation ; en général, elle précède l'audition des témoins, parce qu'elle a pour but de déterminer avec précision le fait sur lequel doit tomber le témoignage.

Aujourd'hui on considère ordinairement comme une garantie d'impartialité du plus haut intérêt social la publicité des débats. Cependant d'habiles juriconsultes sont d'un avis contraire ; et les raisons qu'ils apportrent montrent assez que l'on doit appliquer à cette publicité tout ce que nous avons dit du jury ; cette garantie en effet dépend de l'état moral et intellectuel des peuples. La pression d'un auditoire honnête fait pencher la balance vers la justice, comme une affluence de méchants peut peser sur les décisions dans un sens opposé. Après cette simple observation sur ce point, continuons à étudier les conditions normales de la procédure.

*
* *

Si, à la demande de l'acteur, l'accusé ne répond pas en confessant son crime ou son délit, alors le dénonciateur doit prouver son accusation. Il faut donc qu'il produise ou des instruments ou des témoins ou

des arguments péremptoires : c'est à celui qui affirme à prouver son affirmation.

Toutefois l'accusé doit aussi prouver, sinon sa dénégation, du moins son exception affirmative ; parfois même, en vertu des présomptions de droit en faveur de l'acteur, toute l'obligation de la preuve pourrait retomber sur l'adversaire.

Quant à la forme de la preuve, il est d'abord nécessaire qu'elle soit conforme au libelle d'accusation ou à la demande ; ensuite elle doit être complète et péremptoire, sans quoi le prévenu sera absous : la sentence, en effet, doit être portée selon les allégations et les preuves, *juxta allegata et probata*, d'après le critérium de la loi, et non précisément de la conscience individuelle du juge. Néanmoins la loi, tout en exigeant nécessairement une preuve authentique afin d'arrêter l'arbitraire du magistrat, doit cependant laisser au juge une certaine appréciation de la valeur des preuves, sans quoi les jugements seraient un pur mécanisme. Il faut donc à la fois un critérium légal et un critérium moral de la preuve, afin d'éviter, soit une excessive rigueur, soit le danger d'injustice.

*
* *

La principale preuve judiciaire devant résulter soit d'instruments authentiques, soit de la production des



témoins, il nous reste à dire quelques mots là-dessus pour terminer ce qui a rapport à la discussion de la cause.

Le témoignage en justice étant un acte de la plus haute gravité sociale, l'équité naturelle exige que les témoins présentent les plus sérieuses garanties sous le rapport de la science et de la probité : pour défaut de science suffisante et de maturité de jugement, le droit privé exclut généralement les impubères, les pupilles, ceux qui sont atteints d'aliénation mentale, etc. ; pour défaut de probité, ceux qui sont frappés d'infamie de fait ou de droit, les parjures, les coupables de grands crimes, lors même qu'ils ne seraient point encore condamnés, mais simplement sous le coup d'une inculpation juridique.

Dans les catégories indiquées, la maturité du jugement ou la probité est suspecte d'une manière absolue et par rapport à toutes les causes, civiles ou criminelles. Quand donc le droit privé autorise à recevoir le témoignage des personnes énumérées, ce témoignage ne peut jamais avoir en droit la valeur de celui des personnes habiles à tester, ni être admis dans toutes les causes.

Mais il y a surtout certaines causes qui, par leur nature, doivent rendre plus ou moins inhabiles à tester certaines personnes déterminées. La probité ici est suspecte, non d'une manière absolue, mais relative-

ment à certains prévenus : ainsi, par exemple, le père ne peut être appelé en témoignage pour son fils ou le fils pour son père, à cause de l'amour, qui tend à faire fléchir le témoignage ; il en est de même du mari pour son épouse et de l'épouse pour son mari, ainsi que des parents dans un certain degré de consanguinité ou d'affinité ; d'autre part, l'ennemi ne peut témoigner contre son ennemi. L'équité naturelle montre la nécessité des réserves à cet égard, et le droit privé règle l'étendue de ces exceptions.

IV

Le jugement se termine par la sentence du juge, qui absout ou condamne. La sentence est dite définitive quand elle termine la cause principale, interlocutoire quand elle règle une question incidente, qui aurait pu surgir dans le cours du procès.

La sentence est l'application du droit au fait rigoureusement déterminé par la contestation ; et il importe que cette sentence soit notifiée aux parties, qui doivent être convoquées à cet effet au moins par une citation péremptoire : il faut qu'il y ait présence réelle ou interprétative de ceux qui sont atteints par la sentence, parce qu'autrement celle-ci en général n'aurait plus sa raison d'être.

La sentence une fois rendue constitue le droit auquel il ne peut être dérogé que par une nouvelle sentence régulière. La forme et le mode d'exécution des sentences judiciaires doivent être réglés rigoureusement par le droit privé, ainsi que le temps et les conditions de l'appel.



On pourrait aussi étudier ici l'étendue de l'action judiciaire du pouvoir civil, ou la compétence du magistrat séculier ; et, des principes établis touchant les rapports fondamentaux de la société civile à la société religieuse, on déduirait d'une manière évidente que toute cause ecclésiastique est soustraite par sa nature même au for séculier. Si la société religieuse est indépendante de la société civile, si elle a pour objet un bien supérieur, si tous ses pouvoirs lui viennent immédiatement de Dieu, il est manifeste qu'elle doit au moins jouir de son autonomie.

Une cause est dite ecclésiastique de deux manières : en raison de son objet, qui est un bien appartenant en propre à l'Église ; en raison des personnes, qui seraient membres de la hiérarchie ecclésiastique. Lorsque le pouvoir séculier évoque les clercs à son tribunal, il se subordonne par là même la hiérarchie ecclésiastique, et ainsi attaque violemment les prin-

cipes les plus incontestables et les plus élémentaires du droit naturel et du droit divin positif.

Cette simple observation doit suffire à éclairer sur ce point la conscience de tout homme sensé, qui a conservé les vrais principes de la foi. Or, pour tous ceux qui n'ont et ne veulent d'autres règles que les préjugés du temps, c'est-à-dire l'athéisme légal et ses conséquences pratiques, une étude plus complète de la question resterait inefficace, malgré toute son évidence. Nous nous bornons donc à ces quelques réflexions.

ART. VII. — Du pouvoir coercitif.

I

Le pouvoir judiciaire, possesseur de la force morale, ne suffit pas toujours à réprimer la violence; et une sentence juste, conforme au droit et au bien public, peut à la rigueur rester sans exécution. Si la volonté du délinquant décline le joug du droit, il faut ou que la sentence reste sans effet, ou qu'une force physique supérieure à la résistance vienne rétablir l'ordre extérieur. Au surplus, une peine grave, imposée par

sentence judiciaire, ne peut, en général, recevoir son exécution que par la force publique.

Le pouvoir coercitif est donc indispensable pour que la société puisse atteindre sa fin matérielle, ou pour que la loi triomphe de toutes les résistances. Or, la lutte contre la loi, ou contre l'ordre social, peut venir d'une triple source : des violences des citoyens entre eux, ce qui est contraire à l'ordre civil et nécessite cette puissance physique nommée force civile ; des attaques des citoyens contre l'autorité, ce qui constitue une agression contre l'ordre politique, et nécessite la force politique ; enfin, des entreprises violentes d'une société contre une autre société, ce qui est opposé à l'ordre international et réclame la force militaire.



La force sociale, civile, politique et militaire est parfaite, lorsque, d'un côté, dans son action, elle est supérieure à toute résistance, et, par son organisation, assurée du succès, et, d'autre part, lorsqu'elle est prompte à surmonter les obstacles et sobre dans l'emploi des moyens répressifs.

La distinction entre les diverses forces coercitives vient donc, non pas d'une organisation différente, mais du but particulier auquel elles sont destinées : la force est l'instrument de la réaction sociale contre une

triple agression possible ; ainsi rien ne s'oppose à ce que la même force soit à la fois civile, politique et militaire, bien qu'en général il soit peut-être expédient que la force civile soit distincte. Il y a en effet une grande différence entre la force militaire et les autres forces publiques : celles-ci peuvent à la rigueur jouir de tous les avantages de la vie civile, tandis qu'il n'en est pas de même de la force militaire ; privée, dans une certaine mesure, des agréments de la vie sociale, elle donne encore ses forces, son sang et sa vie pour la société. Elle a donc droit à des avantages spéciaux, et forme, en général, une société subordonnée complète.



La force publique peut se recruter de diverses manières : par enrôlement volontaire ou par conscription forcée. L'enrôlement volontaire est un contrat synallagmatique entre l'État et un citoyen libre : il faut donc, pour la validité de l'engagement, que l'individu ait la libre disposition de sa personne.

Le motif de l'engagement ne saurait être que l'honneur ou l'intérêt ; il importe même que ce soit l'un et l'autre. Ce mode de recrutement est le plus naturel, le plus équitable, le seul normal.

Mais il peut arriver quelquefois, en vertu des cir-

constances, que le recrutement forcé soit le seul moyen d'assurer l'ordre public, et de réagir efficacement contre l'agression intérieure et extérieure; dans ce cas la conscription forcée devient légitime au sein des sociétés modernes, en vertu des perfectionnements introduits dans l'art militaire et de la possibilité de mouvoir facilement des armées puissantes; à cause surtout de l'absence de toute loi morale et, par suite, de tout principe politique et de tout droit public véritable, d'où résulte l'instabilité des relations internationales, le recrutement forcé est devenu presque partout plus ou moins nécessaire.

Le droit absolu du pouvoir social d'aviser, même par ce mode si dur de recrutement, à la sécurité publique, est fondé sur ce que le droit de l'individu à sa liberté est en collision avec un droit égal ou supérieur, le droit de tous.

La liberté, et même la vie, de tous les citoyens est plus ou moins menacée par les efforts des ennemis; conséquemment le droit de tous est en collision avec le droit de quelques individus : alors le premier l'emporte nécessairement, et, par suite, la conscription devient juste, licite et même obligatoire. Mais on voit que ce droit résulte uniquement de la nécessité; quand donc cette nécessité est factice, et résulte des convoitises injustes ou des violences d'un gouvernement, celui-ci est coupable devant Dieu et devant la société

de l'affliction des familles auxquelles on arrache leurs enfants, et de tout le dommage causé.

L'État doit donc procurer la tranquillité publique, mais avec le moins de frais possible. S'il est désarmé en présence du danger, il y a imprévoyance de sa part ; s'il emploie sans nécessité des moyens exagérés, des mesures vexatoires, des recrutements forcés, il devient injuste et tyrannique.

II

Le pouvoir public, ainsi que nous l'avons montré, doit procurer promptement et complètement le triomphe du droit sur le désordre et la violence ; et cette promptitude d'action exige que chaque fonction particulière du pouvoir exécutif ait sous la main la force physique : le gouvernement ou l'administration, la force politique, le pouvoir judiciaire, la force civile ; la force militaire doit être entre les mains du principe même de l'unité sociale, considéré comme tel. La force militaire protège la société contre l'extérieur, et par conséquent c'est au principe d'unité à la donner. De cette manière, il y aura subordination régulière de la force matérielle à la force morale, et, par suite, multiplication des forces, et, en outre, grande rapidité d'exécution.

La répression par la force physique ne peut aller

au delà des limites fixées par le droit, autrement la peine cesserait d'être juste, c'est-à-dire proportionnée au crime ; la peine, qui est, comme on l'a dit, une réaction de l'ordre contre le désordre, doit conserver une certaine proportion avec le bien sensible que le coupable espérait obtenir par le crime ; elle doit être mesurée par l'étendue du désordre produit.

D'ailleurs le pouvoir coercitif ne doit avoir par lui-même aucune initiative ; or ce principe évident serait renversé dans le cas présent. Ce pouvoir est le bras qui doit obéir à la volonté, sans quoi son opération resterait aveugle, désordonnée, irrationnelle. Il faut donc, comme on l'a dit plus haut, que la force publique soit mue, dans l'ordre politique, par l'administration ; dans l'ordre civil, par le pouvoir judiciaire ; dans l'ordre international, par le sujet primordial de la souveraineté. Si le pouvoir politique intervient dans l'ordre judiciaire, et réciproquement, si le pouvoir judiciaire agit par la force dans l'ordre politique, il y a désordre : et logiquement c'est la force matérielle qui a l'initiative.

C'est aussi en vertu des mêmes principes que les mesures préventives vexatoires, comme l'arrestation, l'incarcération, doivent être réglées d'après la mesure rigoureuse du bien public, attendu que, dans les mesures préventives, la force physique précède le droit constaté.

Toutefois les moyens préventifs peuvent être nécessaires à la sécurité publique ; et alors ils sont légitimes, quelque rigoureux qu'ils soient, tant que cette rigueur est impérieusement requise comme garantie sociale ; mais il faut en cela porter le moins d'atteinte possible à la liberté des citoyens, autrement la société détruirait l'ordre social au lieu de le protéger.

*
* *

Ici se présente naturellement la question de la paix et de la guerre. Cette question, dont l'importance n'est que trop sentie, pourrait être l'objet d'une étude longue et détaillée ; on pourrait l'envisager dans ses causes, en elle-même, c'est-à-dire dans les dures nécessités qu'elle entraîne, et d'après les lois d'humanité qui la régissent, et enfin dans son but.

Sous le premier rapport, il suffit de rappeler que toute guerre doit procéder d'une cause juste, urgente, appartenant à la substance même du bien public de telle société politique. Si la cause réelle, apparente ou non, est la cupidité ou la convoitise, l'instinct ou l'amour du pouvoir, un pur agrandissement territorial non nécessité par les circonstances ; si, d'autre part, cette cause, bien qu'équitable en elle-même, n'est point urgente, ne menace pas actuellement le bien public et peut être conjurée par des moyens paci-

fiques, une déclaration de guerre est un des plus grands crimes qu'un souverain puisse commettre.

Sous le second rapport, on peut dire aussi d'une manière générale que la guerre doit être conduite de manière à ménager le plus possible la vie des hommes armés, à respecter les citoyens inoffensifs ou les faibles, à éviter toute destruction ou tout dommage inutile dans les propriétés privées ou même publiques.

Enfin, la guerre ne peut avoir pour but et pour résultat qu'une paix stable et le maintien de l'ordre et de la sécurité publiques. La durée de la guerre doit donc être mesurée sur les strictes exigences du bien public, ou sur la cessation réelle de la cause juste, légitime, urgente qui l'a provoquée.

Tous ces principes emportent avec eux-mêmes la preuve qui les confirme.

CHAPITRE V

DISTINCTION DES POUVOIRS PUBLICS

I

Pour terminer tout ce qui a rapport aux pouvoirs publics, il nous reste à dire quelques mots sur l'union ou la séparation de ces pouvoirs.

Les partisans de la liberté politique réclament cette séparation pour s'abriter contre la tyrannie : tout le monde connaît là-dessus l'opinion de Montesquieu et les pauvres arguments sur lesquels il l'appuie ; néanmoins cette thèse du prétentieux légiste a été tellement répétée qu'elle est enfin devenue vulgaire. La séparation est donc réclamée en faveur de la liberté des citoyens, et contre l'oppression et la tyrannie¹.

D'autres écrivains, au contraire, repoussent cette

¹ Montesquieu, *Espr. des lois*, XI, ch. vi.



séparation dans la crainte d'affaiblir le pouvoir et de lui enlever la force nécessaire pour remplir sa mission et maintenir l'unité sociale.

On voit donc, par ces prétentions opposées, que ces théories ont pour but direct ou d'affaiblir ou de fortifier le pouvoir public. La révolution qui tend à détruire toute souveraineté réelle doit préconiser la théorie de Montesquieu, attendu qu'un pouvoir affaibli et désarmé prépare le triomphe de l'anarchie. Ceux qui, au contraire, ne redoutent que la révolution, et en même temps ne veulent voir que les pouvoirs humains et la force matérielle, ne se préoccupent que de fortifier l'autorité, source unique, selon eux, de l'ordre public et de l'unité sociale.

On voit, par ce simple coup d'œil sur ces opinions opposées, que de part et d'autre on pèche par exagération, que de part et d'autre on se place à un point de vue étroit et exclusif.

La question en effet est complexe et réclame quelques distinctions indispensables : elle peut être examinée soit au point de vue du droit absolu et primordial, soit au point de vue de l'exercice de ce droit¹.

Au point de vue du droit absolu, il est évident que la séparation des pouvoirs politiques n'est point nécessaire. Aussi Romagnosi, bien que partisan du faux

¹ Liberatore, *Jus nat.*, c. vi, §. 6.

libéralisme, avoue-t-il que Montesquieu substitue à l'unité sociale un certain manichéisme, et introduit dans le gouvernement politique un dualisme qui détruit l'union des volontés et des pouvoirs, « l'unità dei voleri e dei poteri¹. »

*
* *

Il est facile de justifier notre affirmation : il n'y a pas de société civile sans unité réelle ; et l'unité réelle évidemment n'est pas possible, si le principe même de cette unité est multiple. Or le principe réel de l'unité sociale est le sujet du pouvoir. Si donc il y avait multiplicité irréductible dans le pouvoir, et parallélisme absolu entre les différents organes de la souveraineté, où trouverait-on le principe de l'unité sociale ?

Sera-ce dans l'harmonie et l'union morale des pouvoirs ? Mais alors quel sera le principe de cette harmonie et de cette union morale ? Si cette union n'a pas de principe fixe, l'unité pourra tout au plus être fortuite ou accidentelle, mais jamais fixe et stable, autrement il y aurait un effet sans cause. Si donc l'unité sociale est nécessaire, si cette unité a sa source et son principe dans l'unité du pouvoir, il faut que

¹ *Jurisp. theor.*, l. VII, c. II.

cette unité soit fixe et constante, et par suite que l'union des pouvoirs politiques soit rendue stable, fixe, nécessaire dans l'unité du sujet, personne physique ou morale.



Les raisons alléguées par Montesquieu et ses partisans sont fondées sur un principe faux ; ce postulat consiste à affirmer qu'un seul sujet du pouvoir ne peut tendre au bien commun, et que tout pouvoir est par sa nature même oppressif et égoïste. De là ces auteurs concluent que le pouvoir doit être placé organiquement dans l'impossibilité de suivre les inclinations de sa nature mauvaise.

Si, en effet, le principe autoritaire était essentiellement oppressif, tyrannique et injuste, il faudrait que la société fût armée suffisamment contre les dangers dont elle est menacée de ce côté. Mais il est évident que la menace permanente d'une révolte, que la résistance passive et active du corps de la nation, constituent un contre-poids sérieux par rapport aux tendances égoïstes du pouvoir. Voilà pour le point de vue matériel, que les publicistes cités plus haut ont envisagé exclusivement. Mais outre ce contre-poids matériel, cette crainte salutaire que la communauté peut inspirer au pouvoir, n'y a-t-il pas aussi un élément

pondérateur de l'ordre moral, c'est-à-dire les lois de la conscience et de la religion ? Il est donc faux que la concentration des pouvoirs enlève toute garantie de justice et de liberté ; et d'autre part il faudrait être bien naïf pour se figurer qu'on trouvera un mécanisme gouvernemental qui, tout en créant un pouvoir sérieux, apte à atteindre son but, fera disparaître toute possibilité d'abus.

II

Mais si nous considérons les trois fonctions essentielles du pouvoir, non plus quant à leur principe et à leur sujet propres, mais quant à leur exercice, nous verrons qu'elles réclament le concours de personnes distinctes. Il ne s'agit plus ici d'une nécessité absolue, ni de la séparation formelle, mais d'une nécessité relative, ou des exigences plus ou moins rationnelles du mécanisme administratif. Les pouvoirs, bien que juridiquement concentrés dans les mêmes mains, doivent néanmoins être exercés par des instruments divers : et ceci, disons-nous, est une condition du bon exercice de chacun des pouvoirs politiques, et par conséquent une obligation morale du souverain.

Ces fonctions politiques diverses doivent, sans aucun doute, être exercées par des organes propres à

agir convenablement, chacun dans son ordre, sous l'influence de l'autorité suprême. Or le bon exercice de ces pouvoirs réclame certaines qualités qui se trouvent difficilement dans une même personne ; il y a, en effet, une grande différence entre les qualités requises pour faire un vaillant général, et celles qui sont nécessaires pour constituer un bon législateur ; autre est la loyauté et le tact du magistrat qui applique les lois, et autre la science spéculative et pratique de celui qui les élabore et les prépare.

D'autre part, cette multiplicité dans les sujets qui concourent à l'exercice du pouvoir, suffit pour prévenir habituellement les abus, les injustices, les excès de pouvoir. Ces précautions, jointes à la conscience, suffisent pour garantir en général la subordination de la force matérielle à l'ordre moral. Selon que la conscience et la religion ont plus d'empire dans une société, la multiplicité des rouages et la distinction des pouvoirs sont moins nécessaires ; le sentiment de la justice et du droit enchaîne ou modère l'égoïsme individuel, qui pourrait incliner le sujet du pouvoir vers les voies de l'arbitraire.

Le lien qui unit ces pouvoirs doit donc être plus ou moins relâché, selon qu'une société est moins accessible à l'influence de la religion et du sens moral, et plus livrée à celle de l'intérêt et des passions.

Quand le principe naturel d'équilibre, la conscience,

fait défaut, il est nécessaire de recourir à un moyen artificiel; il faut chercher dans l'opposition des intérêts une garantie contre l'intérêt : alors la séparation plus ou moins complète des fonctions politiques, et même l'antagonisme, peuvent devenir l'unique ressource des sujets.

S'il s'agissait d'une société tourmentée, qui se trouve dans une situation anormale et violente, la séparation peut devenir transitoirement nécessaire, comme mesure médicale. Cette question dépend manifestement de l'état moral de la société et du pouvoir. Une bonne organisation des fonctions politiques doit donc concilier l'unité sociale avec l'équilibre des intérêts plus ou moins en collision. Le principe démocratique, qui a pour fin suprême la liberté individuelle et ne saurait voir que l'intérêt matériel des subordonnés, ou plutôt de quelques subordonnés, réclame sans cesse de nouvelles séparations et de nouvelles divisions; le despotisme, au contraire, a horreur de toute division, de toute séparation et même de toute distinction. Il y a donc sur ce point comme un double courant d'aspirations diverses, qu'aucun moyen artificiel ne sera capable de mettre pleinement en harmonie : le véritable principe pondérateur, principe naturel et absolu, ne peut être que le sentiment de la justice, la conscience et la religion.

A mesure donc qu'on s'écarte des lois éternelles de

la religion et de la conscience, le besoin de moyens empiriques contre la force devient de plus en plus urgent ; il s'agit, pour ainsi dire, de disséquer, de démembrer le pouvoir, de manière à lui enlever toute énergie et toute vitalité.

C'est pourquoi, si cette préoccupation des esprits contre la centralisation des pouvoirs politiques devenait générale, elle constituerait un symptôme significatif de l'état des sociétés.

TROISIÈME SECTION

DES FORMES DIVERSES DE LA SOUVERAINETÉ

CHAPITRE PREMIER

DES DIFFÉRENTES FORMES DE GOUVERNEMENT

I

Après avoir étudié la nature et les attributs essentiels du pouvoir suprême, après avoir déterminé les lois générales de ce pouvoir pris en lui-même, il nous reste à dire, comme simple corollaire, un mot des formes particulières que peut revêtir la souveraineté. Le pouvoir, en effet, peut se présenter sous des aspects divers, dont l'étude rentre aussi dans le droit public.

La souveraineté, prise en général, consiste toujours dans l'unité absolue, indivisible ; elle implique conséquemment unité physique ou morale du sujet en qui elle réside. Mais cette unité nécessaire n'exige pas absolument que le sujet du pouvoir soit une seule

personne physique ; la souveraineté peut, en effet, se montrer une et indivisible en plusieurs êtres physiques, constituant, non d'une manière fortuite, mais en vertu d'une loi stable et constante, une personne morale.

Or, selon que le sujet du pouvoir est un physiquement ou moralement, et selon les diverses lois d'agrégation qui peuvent constituer l'unité morale, le pouvoir lui-même se détermine en des formes diverses ; celles-ci ne retranchent rien et n'ajoutent rien à la nature intime, aux attributs constitutifs de l'autorité suprême.

Ces formes accidentelles, toutefois, ne sont pas indifférentes en elles-mêmes, ni arbitraires dans leur institution ; elles affectent, au contraire, très-profondément l'économie interne de la société : l'exercice même des pouvoirs politiques est notablement modifié par la structure extérieure de la souveraineté.



Aristote¹ divise les États en monarchies, aristocraties et démocraties, selon que le pouvoir réside ou dans un roi, ou dans les grands, ou dans le peuple.

M. de Haller attaque cette division, d'abord parce que « l'aristocratie et la démocratie ne sont que des subdi-

¹ *Polit.*, III, c. v.

visions de la république, » et ensuite parce qu'il n'y a jamais eu et qu'il ne peut y avoir de démocratie proprement dite ; cette forme, en effet, exige que le pouvoir suprême appartienne réellement à tous¹. A cette division il substitue celle des gouvernements en principautés et en républiques.

Mais ici on peut faire remarquer qu'Aristote donne une division théorique, qui en soi est très-rigoureuse ; d'autre part, M. de Haller y substitue une partition qui est également adéquate, mais plus générale. De même qu'on peut distinguer un triple sujet de la souveraineté : le prince, les grands, la multitude, ainsi on peut également n'envisager qu'un double sujet : une seule personne physique, ou plusieurs individus unis moralement, et constituant par leur union un seul organe du pouvoir.

Montesquieu ne reconnaît que des républiques, des monarchies et des États despotiques ; mais cette division est notoirement vicieuse, puisque le despotisme n'est point une espèce particulière d'État, mais l'abus de la force, ou l'usage désordonné du pouvoir. On voit assez par là combien Montesquieu savait peu se soustraire aux entraînements de l'opinion dominante alors, qui, inclinant au faux libéralisme, voyait dans tous les souverains des despotes à renverser.

¹ *Rest. de la science polit.*, ch. xx.

Fénelon, dans son *Essai philosophique* sur le gouvernement civil, énumère quatre formes de gouvernement : démocratique, aristocratique, monarchique et mixte. « La démocratie, dit-il, ou le gouvernement populaire, n'est pas celui où chaque particulier a voix délibérative, et un égal pouvoir dans le gouvernement ; cela est impossible et absurde. Le gouvernement populaire est celui où le peuple se soumet à un certain nombre de magistrats, qu'il a le droit de se choisir et de changer, quand il n'est pas content de leur administration.

« Le gouvernement aristocratique est celui où l'autorité souveraine est confiée à un conseil suprême et permanent, de sorte que le sénat seul a le droit de remplacer ses membres, quand ils viennent à manquer par la mort ou autrement.

« Le gouvernement monarchique est celui où la souveraineté réside tout entière dans une seule personne. Dans tout État où le prince est sujet au jugement d'un conseil, et responsable à d'autres de sa conduite, le gouvernement n'est pas monarchique, et la souveraineté ne réside point dans un seul¹. »

Le gouvernement mixte est « le partage de la souveraineté entre le roi, les nobles et le peuple. »

Le plus grand nombre des philosophes et les théo-

logiens suivent la même division, et distinguent les formes simples de gouvernement des formes composées. Les formes simples, c'est-à-dire qui ne sont pas réductibles à d'autres formes plus simples encore, sont au nombre de trois : la monarchie, l'aristocratie et la démocratie. Les formes mixtes sont celles qui résultent de la réunion et de la combinaison de plusieurs formes simples : les gouvernements mixtes peuvent donc se présenter sous des aspects très-multiples et très-variés, selon le degré de prédominance ou d'équilibre des divers éléments primordiaux.

Le P. Taparelli et quelques autres adoptent la division de Haller : Là où l'exercice de la souveraineté, disent-ils, est déposé entre les mains d'une personne physiquement une, le pouvoir public prend le titre de monarque, son gouvernement s'appelle monarchie, et la nation royaume ou empire. Là, au contraire, où l'exercice de la souveraineté est confié à un nombre de personnes physiquement plusieurs et moralement une, c'est-à-dire à un conseil, à un sénat, ou à une assemblée quelconque, le pouvoir public ou le gouvernement est dit républicain et la nation républicaine.

Et puisque la souveraineté ne peut être conférée qu'à une seule personne ou à plusieurs, il n'y a au fond que deux formes de la souveraineté, et le pouvoir public ne saurait être que monarchique ou républi-

cain. Ainsi tous les gouvernements constitutionnels sont véritablement républicains.

II

Mais il ne faut pas une grande perspicacité d'intelligence ni une forte application d'esprit pour voir que cette diversité d'opinions est de nulle importance spéculative ou pratique. Le fondement des distinctions est et doit être le même de part et d'autre : la nature du sujet, personne physique ou morale, qui exerce la souveraineté, spécifie évidemment la forme gouvernementale.

Rien ne s'oppose donc à ce qu'on admette la division aristotélicienne, qui du reste a obtenu le suffrage de toute l'antiquité. Nous allons, en partant de cette division, analyser brièvement les formes simples et les principales formes mixtes.

Il y a monarchie pure, quand une seule personne physique, roi ou empereur, réunit entre ses mains et concentre sous son action propre tous les pouvoirs énumérés plus haut. Le souverain peut régler comme il le juge à propos, et déléguer dans la mesure qu'il estime convenable, l'exercice de ces pouvoirs ; mais, dans cette délégation, il ne va jamais jusqu'à se dessaisir du pouvoir lui-même. *Il ne saurait en effet y avoir*

monarchie pure qu'autant que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont en droit et en fait concentrés exclusivement entre les mains du prince; si l'un ou l'autre échappait, en tout ou en partie, au sujet de la souveraineté, la forme du gouvernement cesserait d'être une monarchie pure.

Le souverain, dans ce régime gouvernemental, prend communément le titre de « roi ou d'empereur. » Il est à remarquer toutefois que la première dénomination répond mieux au concept abstrait de souverain. Le mot « roi » vient du latin « *regere* », gouverner, diriger, et par suite n'indique autre chose que l'office pastoral ou le devoir des princes; le terme « empereur », venant du verbe « *imperare* », commander, ordonner, est au contraire une affirmation directe, et par là même plus dure et plus impérieuse, du pouvoir, comme tel.

Dans une monarchie pure, la royauté peut être héréditaire ou élective; mais s'il est vrai qu'en théorie une monarchie peut être à fois pure et élective, il est vrai aussi que pratiquement ces deux choses sont peu compatibles. Spéculativement la division indiquée est donc admissible. Rien ne s'oppose à ce qu'un souverain, sorti de l'élection, possède personnellement et exclusivement, en droit et en fait, le double pouvoir, législatif et exécutif.

Mais, d'autre part, il n'est guère moins évident qu'une

monarchie élective ira vite sombrer dans l'aristocratie ou la démocratie. Les électeurs des rois ne tarderont pas longtemps à convoiter les prérogatives séduisantes de ce pouvoir qu'ils font jaillir à leur gré, et qui dépend originairement de leur libre volonté. Quand toutes les concupiscences seront éteintes dans le cœur de l'homme, et que les électeurs, épurés et spiritualisés dans toutes leurs convoitises, n'aurent plus pour règle que la loi abstraite du bien public, une monarchie à la fois pure et élective commencera à devenir possible.



Il y a oligarchie pure quand une aristocratie constituée et ne relevant que d'elle-même concentre dans ses mains et exerce à son gré le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Nous prenons ici, comme on le voit, le mot « oligarchie », non dans le sens de pouvoir au profit d'une faction « *factio paucorum* ¹ », mais dans le sens générique de gouvernement des grands ou des magnats.

A la rigueur, cette forme est compatible avec une aristocratie élective; mais ce qui vient d'être dit de la monarchie élective est à *fortiori* applicable à l'oligar-

¹ Bellarm., *De Rom. Pontif.*, l. I, c. 1.

chie. Il pourrait se faire toutefois que le sujet de la souveraineté fût un sénat, dont les membres seraient élus par la seule aristocratie et au sein de cette classe privilégiée : alors l'élection reste parfaitement compatible avec cette forme gouvernementale.

La démocratie pure, ainsi qu'on l'a déjà dit, est une forme exclusivement théorique, qui ne saurait jamais passer à l'ordre des réalités existantes. Il faut avoir l'imagination vive et féconde, ainsi que les instincts des révolutionnaires, pour préconiser ce système gouvernemental ; et, toutefois, il est devenu pour les utopistes, les rêveurs et le vulgaire imbécile, le terme dernier du progrès social poursuivant sa marche ascendante au milieu des débris de tous les trônes et de toutes les institutions des siècles « d'ignorance. »

Tous les corrupteurs des peuples qui veulent s'élever sur les ruines qu'ils amoncellent, tous les sectaires qui conspirent contre l'ordre public, ont fait appel aux prétendus droits de la multitude, à la souveraineté populaire, et même à l'anarchie : et Proudhon avait raison de voir en cette négation la forme propre de la véritable démocratie.

Mais le bon sens le plus vulgaire suffit à démontrer que jamais le double pouvoir législatif et exécutif ne peut être réellement dans les mains de la multitude, et l'intelligence la plus obtuse ne saurait méconnaître que l'exercice du pouvoir souverain par la communauté

elle-même est physiquement impossible. Aussi a-t-on recours au stratagème si ingénieux des « *fictiones juridiques*. » Le pouvoir sera fictivement dans tous les citoyens, par des droits électoraux ou plébiscitaires ; mais il sera en réalité dans quelques princes plébéiens : ainsi le régime gouvernemental sera un mélange de toutes formes diverses.



Examinons à cette heure comment les formes diverses se combinent et deviennent mixtes. Il est évident d'abord que la royauté constitutionnelle n'est autre chose qu'une forme mixte, qui peut tenir à la fois de la monarchie et de l'oligarchie, ou même de toutes les formes simples : selon que le tempérament introduit pour faire équilibre au pouvoir royal reposera sur les grands ou le peuple, l'élément oligarchique ou démocratique deviendra constitutionnel, dans la souveraineté.

Ainsi, lorsque le pouvoir est à la fois possédé et exercé simultanément par un roi et par un sénat, composé des grands, la monarchie est tempérée d'aristocratie ; s'il s'agit d'une chambre qui émane de l'élection populaire, le tempérament introduit par la constitution sera originairement démocratique, bien qu'une fois constitué il devienne formellement aristocratique.

Enfin, s'il y avait une chambre héréditaire et une chambre électorale, émanant du peuple, les trois formes simples se trouveraient représentées ; et la combinaison elle-même est caractérisée par la loi de répartition des pouvoirs souverains, entre le triple élément directif.

L'oligarchie à son tour devient mixte quand le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif est dévolu à un élément étranger à l'aristocratie ; il en serait de même si le pouvoir législatif, plus ou moins complexe dans son fonctionnement, se trouvait distribué entre les grands et certaines assemblées populaires.

Il est inutile maintenant de parler du régime représentatif, sinon pour mentionner ce terme « moderne. » C'est un gouvernement mixte, qui a le mérite de reposer uniquement sur les « fictions juridiques, » dont on fait, de nos jours, une si grande consommation. Il consiste donc en un pouvoir qui parle et agit au nom du peuple, qui toujours représente le peuple, même dans les mesures les plus iniques et les plus violentes qu'il prendrait contre le peuple.

Je n'ai pas besoin de dire, en terminant ce chapitre, que toute démocratie réelle est une forme mixte, dans laquelle il n'est pas rare de voir figurer l'élément monarchique dans la personne d'un président de la république, ou de quelque fonctionnaire analogue. Et

il y a même ceci de particulier, c'est que la logique, en même temps que l'histoire, nous montre que toute république aboutit forcément de temps à autre à la dictature, qui est souvent la plus haute expression de ce qu'on flétrit vulgairement du nom de tyrannie.



CHAPITRE II

QUELLE EST LA PLUS PARFAITE DE TOUTES LES FORMES DE GOUVERNEMENT ?

I

Cette question, en elle-même plus spéculative que pratique, emprunte aux circonstances actuelles un intérêt tout particulier : l'esprit révolutionnaire ou le génie de la destruction poursuivant, en Europe et ailleurs, sa marche envahissante et victorieuse, a tout révoqué en doute, et tend à pulvériser l'ensemble des institutions existantes. Les appels incessants au progrès social, les termes poétiques et enthousiastes dans lesquels on préconise je ne sais quelle mystérieuse forme « de l'avenir, » ont fini par poser à tous le problème que nous allons étudier.

Sur ce point, comme sur tout le reste, nous négligerons le côté purement polémique. Quelle importance

peut avoir aux yeux des hommes sérieux et éclairés le récit de toutes les inepties que les journaux vomissent sur ces questions? Quel intérêt pourrait offrir aux esprits capables de suivre une synthèse rigoureuse et une exposition scientifique l'examen de théories fantastiques, étrangères à toutes les lois de la raison, du bon sens et de l'expérience? Nous nous bornerons donc à la seule étude des principes et des faits qui conduisent logiquement à la solution.



Sans crainte aucune d'effaroucher les lecteurs, nous allons débiter par une thèse générale. Bien que ce procédé, un peu trop scolastique, puisse avoir quelque chose d'insolite, il a au moins l'avantage de signaler nettement et sans ambiguïté la voie dans laquelle on s'engage. Voici donc le point que nous voulons établir d'abord : « De toutes les formes de gouvernement, la plus parfaite et la plus excellente en elle-même est la monarchie. »

Écoutons en premier lieu, sur ce point, la voix, et recueillons le témoignage, non des utopistes contemporains, ni même de l'opinion publique, mais de toute l'antiquité savante. Que nous dira-t-elle? A l'unanimité et sans aucune voix discordante, qui ait laissé quelques vestiges, les anciens écrivains hébreux,

grecs, latins, etc., professent la doctrine énoncée dans notre proposition générale.

Le sentiment de Platon ¹ et d'Aristote ² ne saurait être un seul instant douteux; les déclarations de ces philosophes sont très-explicites et, d'ailleurs, connues de tous les moralistes sérieux. Sénèque ³ et Plutarque ⁴ ne sont point d'un avis différent; et tout le monde connaît le fameux vers d'Homère affirmant à son tour cette vérité. Parmi les Juifs, Philon ⁵ reproduit avec approbation et éloge l'assertion du poète grec.

Si de l'antiquité profane nous passons à l'antiquité chrétienne, l'affirmation la plus imposante et la plus solennelle viendra confirmer cette doctrine : saint Justin, saint Athanase, saint Cyprien, saint Jérôme, etc., dont les théologiens, et Bellarmin ⁶, entre autres, rapportent les témoignages, sont très-précis sur ce point; avec eux et à leur suite, saint Thomas ⁷, Bellarmin ⁸, Suarez ⁹, etc., tous les scolastiques, s'attachent à établir cette vérité.

Aussi le triste honneur de faire entendre, au milieu

¹ *Dial. civ. seu de regno.*

² L. VIII, *Eth.*, c. x.

³ L. II, *De benef.*

⁴ *Vita Solon.*

⁵ *Lib. De conf.*

⁶ *Lib. I, De Rom. Pontif.*, c. II.

⁷ *Sum. theol.*, I, p. q. 103, a. 3; *Cont. font.*, l. IV, c. LXXVI.

⁸ *L. c.*, c. I, II, III.

⁹ *De leg*, l. III, c. IV.

de ce concert unanime, la première voix discordante, était-il réservé à Luther, à Calvin et aux autres hérétiques de ce temps ; et une semblable opposition vient confirmer le sentiment traditionnel, car le sens intime et l'instinct des hérésiarques est de sa nature hostile à la vérité.

Il s'agit donc ici d'une doctrine de sens commun et de consentement commun ; aussi trouve-t-on, soit dans l'ordre naturel, soit dans les institutions divines positives, des preuves variées et saisissantes qui viennent la confirmer.

D'abord, comme le fait remarquer Bellarmin, Dieu, auteur de la nature, a non-seulement incliné l'homme, mais encore les animaux à rechercher le régime monarchique. Le Créateur n'a-t-il pas institué dans la famille l'autorité du père ? N'a-t-il pas fait naître tout le genre humain d'un seul homme, principe et source d'unité dans la grande famille humaine ? Or, nous avons dans ce double fait comme les premiers indices de la forme monarchique.

D'autre part, le principe de sociabilité, inné dans notre âme, nous incline non-seulement à nous unir à nos semblables, mais encore à nous grouper autour d'un principe concret d'unité sociale ; et c'est dans une personne physique, jouissant d'une certaine *supériorité naturelle et relative*, qu'on cherche comme instinctivement, et qu'on trouve d'ailleurs avec plus de

promptitude et de facilité, ce centre commun. On peut, du reste, surprendre aussi ou constater cet instinct de la nature dans les circonstances particulières de la vie sociale, et jusque dans les jeux des enfants.

Enfin, si nous scrutons les annales du monde, nous voyons que partout les monarchies ont précédé les républiques ; et ce qui est plus saisissant encore, c'est le nombre incomparablement plus grand des monarchies par rapport à toutes les autres formes gouvernementales, même prises collectivement.

N'y a-t-il pas dans tous ces faits un enseignement de la nature touchant les diverses formes de gouvernement ?



Mais si nous nous élevons maintenant à l'examen des institutions divines positives, la même loi de perfection, en tant que réalisée dans la monarchie, nous apparaîtra d'une manière plus distincte et plus manifeste encore. Bellarmin, auquel nous empruntons ici plusieurs arguments, s'attache à montrer que le gouvernement donné par Dieu aux Hébreux était réellement monarchique ; le chef du peuple choisi reçut divers noms, mais toujours le pouvoir qu'il exerça personnellement fut la souveraineté elle-même.

Il est inutile de dire que la grande institution so-

ciale de Jésus-Christ, ou l'Église, est une monarchie ; ce fait est évident en lui-même et palpable pour tout homme qui a conservé au moins la perception empirique. Or, l'Église est le type le plus parfait de toute organisation sociale parmi les hommes.

L'enseignement des institutions divines positives, non moins que la voix de la nature, vient donc nous manifester l'excellence et la supériorité de la forme monarchique.

II

Mais on peut établir démonstrativement cette vérité par la comparaison des caractères intrinsèques et essentiels de la monarchie avec la fin propre et les qualités essentielles du pouvoir et de la société.

Et d'abord n'est-il pas incontestable que le pouvoir a pour but général de conduire efficacement la société à sa fin ? N'est-il pas également évident, d'autre part, qu'il est d'autant plus apte à obtenir ce résultat qu'il réalise une loi de cohésion et d'harmonie plus stricte et plus parfaite de toutes les forces sociales ?

La société, en effet, n'existe que pour venir en aide à l'individu par l'union des forces et l'harmonie des opérations ; conséquemment elle parvient d'autant mieux à son but qu'elle unit d'une manière plus in-

time les intelligences et les volontés, et utilise avec plus d'ordre les moyens sociaux. Ces vérités ont été établies précédemment, et, du reste, brillent d'une évidence presque immédiate.

Or, le pouvoir, qui doit produire cette cohésion compacte et cette unité des éléments sociaux, sera dans son action d'une efficacité proportionnelle à l'unité et à l'homogénéité dont il jouira en lui-même. La philosophie préconise cet adage universellement vrai : « l'action suit l'être, » et, par suite, se mesure sur la nature de l'être qui agit. Si donc l'agent est moins complexe, et plus un en lui-même, son opération sera plus uniforme ; d'autre part, si des forces multiples sont réduites à l'unité par leur convergence sur un point indivisible, la résultante sera plus énergique que s'il y avait une dispersion quelconque.

Mais il est hors de doute que la monarchie est de toutes les formes celle qui, par sa constitution organique, réalise plus parfaitement l'unité sociale, donne plus de cohésion au corps politique, et, par suite, communique à la société une impulsion plus puissante. C'est pourquoi la monarchie, envisagée en elle-même et abstractivement, est la forme la plus efficace pour atteindre la fin de la cité.





Cet argument général, qui doit frapper tous les esprits sérieux, peut être confirmé et corroboré par certaines considérations particulières, tirées des propres perfections de l'être social.

La première condition que doit offrir toute société est sans contredit l'ordre. Sans cette qualité, les forces sociales viendraient se heurter entre elles, se briser ou se paralyser; le moindre inconvénient qui peut résulter du désordre serait la dispersion et l'isolement, ce qui, au fond, reviendrait à la dissolution commencée de toute communauté. N'est-il pas de la dernière évidence que l'ordre dans une société empêche, d'un côté, les luttes intestines, les factions diverses et hostiles, et, de l'autre, utilise toutes les forces qu'elle relie en un faisceau compacte?

Mais l'ordre, qui consiste dans la disposition harmonique d'éléments variés de manière à les réduire à l'unité¹, est obtenu plus complètement et plus sûrement par la monarchie que par toutes les autres formes : dans la monarchie, l'unité gouvernementale est plus stricte, la hiérarchie plus rigoureuse en elle-même et plus stable dans son principe.

¹ *Breviarium philosophiæ schol.*, t. I, p. 195.



Une autre perfection de la société, de même que de tout bon gouvernement, est la stabilité. Cette prérogative, ici, n'est autre chose que la même existence continuée, ou la vie ; or, la vie sociale doit être réputée un bien essentiel et fondamental du corps politique. Du reste, l'expérience des révolutions n'a-t-elle pas démontré aux hommes de bon sens que toute transition est un moment de crise, de péril et de malaise ? C'est un trouble, une perturbation, un accès de fièvre qui met la vie elle-même en danger.

Mais en restant au seul point de vue des principes abstraits, n'est-il pas évident que l'instabilité du pouvoir n'est autre chose que l'instabilité du grand moteur social, et, par suite, de toute la société elle-même ?

Or, la monarchie est la forme la moins accessible aux déchirements intérieurs ou aux divisions intestines. En général, les troubles graves et périlleux viennent des éléments qui partagent ou convoitent l'autorité suprême : ceux-là seuls jouissent d'une force suffisante pour ébranler le corps social ; et la puissance de destruction qu'ils possèdent vient uniquement de la portion d'autorité qu'ils ont pu s'approprier. La monarchie pure, qui concentre tout le pouvoir entre

les mains d'un seul, reste donc plus inaccessible aux perturbations sociales, et, par suite, est plus stable : dans la monarchie, le pouvoir est matériellement un, tandis que dans l'aristocratie et la démocratie, il est matériellement multiple.

Ajoutez à cela qu'il est plus difficile de trouver un grand nombre d'hommes honnêtes, qu'un seul, et qu'au point de vue exclusif de la probité, il y a plus à redouter les effets de l'ambition avide dans les polyarchies. Aussi l'histoire montre-t-elle que les discordes intestines, les guerres civiles, la violence des factions, ont été plus fréquentes et plus terribles dans les républiques que dans les monarchies. Mais nous n'avons pas à invoquer ici les preuves empruntées à l'ordre des faits : il s'agit d'une forme envisagée abstractivement et en elle-même.

Toutefois nous ajouterons encore quelques considérations qui concernent le sujet de la souveraineté dans la monarchie pure.

*
* *

Nous demanderons d'abord si la responsabilité n'est pas plus grave et mieux sentie de la part de celui qui gouverne d'une manière permanente, qui subit personnellement les conséquences de ses fautes et de son incurie, que de celle d'un fonctionnaire de passage :

celui-ci incline par sa pente naturelle à rechercher son propre avantage et à servir les convoitises de l'égoïsme.

D'un côté, le bien public tourne aussi à l'avantage personnel du gouvernant à titre stable, tandis que les nombreux magistrats qui administrent à titre précaire sont, dans tout ce qui tient à leurs intérêts privés, entièrement en dehors de l'intérêt public : le bien commun ne doit être que transitoirement entre leurs mains, et par accident leur affaire propre.

A ceci vient encore s'adjoindre une raison d'un ordre supérieur. L'éducation politique devient, dans les monarchies, prises en général, comme une conséquence naturelle et nécessaire de la naissance : celui qui naît pour être roi est élevé en roi. Chez les gouvernants de circonstance, cette éducation, au contraire, est quelque chose d'accidentel, de secondaire, et, par suite, de moins complet. Ainsi il reste incontestable que, toutes choses égales d'ailleurs, le fils d'un roi, le monarque par le privilège de la naissance et en vertu d'une loi constante, est plus apte à régner que le fils d'un simple citoyen, ou un souverain improvisé.

III

Jusqu'alors on a envisagé la question plus spécialement au point de vue théorique et dans l'ordre des principes généraux : la forme politique en elle-même et abstraction faite de son sujet, a été mise en lumière dans toute sa perfection idéale. Aussi le problème se présente-t-il de nouveau sous un aspect plus restreint et subordonné ; en tenant compte des imperfections inévitables qui se trouveront dans le sujet du pouvoir et dans les conditions d'exercice, est-il universellement vrai que la monarchie soit le régime gouvernemental le plus parfait et le plus excellent ? Suarez¹ répond en disant que « si l'on a égard à la fragilité, à l'ignorance et à la malice des hommes, » une forme mixte est préférable à la monarchie pure ; et ce sentiment est aussi professé par Bellarmin² et la plupart des théologiens. Il est vrai, en effet, qu'en théorie on suppose l'action du pouvoir rigoureusement conforme à la règle abstraite qui doit la régir ; dès lors on admet *à priori*, dans le souverain, une capacité à laquelle rien n'échappe, une intégrité supérieure à toute séduc-

¹ *De Leg.*, l. III, c. iv, n. 1.

² *De Rom. Pontif.*, l. I, c. III. « Regimen temperatum ex omnibus tribus formis, propter naturæ humanæ corruptionem, utilius est quam simplex monarchia. »

tion et une activité qui ne se dément jamais. Aussi les théologiens, après avoir affirmé l'excellence et la supériorité de la forme monarchique, considérée en elle-même, concluent-ils néanmoins, à cause des imperfections natives du sujet de la souveraineté, en faveur des formes mixtes. Ainsi, ils admettent communément, 1° que la monarchie pure est en elle-même la forme la plus parfaite, mais 2° que le pouvoir devant être exercé par un homme naturellement imparfait et enclin à la corruption, une forme mixte reste généralement préférable.

Si donc il reste démontré, qu'absolument parlant, la monarchie pure est en soi le meilleur des gouvernements, la question pratique n'en demeure pas moins indécise, surtout si l'on tient compte des faits et de l'expérience.

C'est surtout à ce point de vue des faits que les révolutionnaires attaquent violemment le régime monarchique sous toutes ses formes : ils font l'histoire, plus ou moins fidèle, des excès, des abus dans lesquels sont tombés les rois ; ils énumèrent les vices, étalent la corruption et les turpitudes d'un grand nombre de souverains. Ils reprennent ainsi la thèse de Luther qui disait de son temps : « Les princes sont les plus grands voleurs et les plus fieffés coquins du monde. »

On peut concéder volontiers que le mode selon lequel la royauté a été exercée dans le monde fournit

un thème vaste et riche à toutes les récriminations ; on peut concéder que l'histoire, même la plus impartiale, est parfois le réquisitoire le plus sanglant contre la monarchie. Mais, d'autre part, il reste vrai aussi que l'étude historique des autres formes révèle encore quelque chose de plus affligeant et de plus sinistre : le spectacle qui nous a été donné par les républiques est en général le plus atroce, le plus sanglant et le plus immoral.

Ce n'est donc point à l'aide de déclamations sur les vices, les excès, la prodigalité, la corruption des princes qu'on peut résoudre le problème du meilleur des gouvernements. Il faut laisser ce mode d'examen et de comparaison aux journalistes qui vivent de la bêtise publique.



En nous élevant donc au-dessus de la région malsaine et étroite des convoitises et des passions politiques, une première vérité se présentera d'elle-même à l'esprit : la monarchie pure étant douée d'une énergie, d'une vitalité supérieure, un monarque pervers devra être par là même armé d'une plus grande puissance de destruction. Aussi pourrait-il à la rigueur corrompre les peuples, désorganiser les fonctions diverses, bouleverser l'ensemble des rouages adminis-

tratifs, énerver toutes les forces sociales plus rapidement que ne le ferait un régime plus complexe. Et c'est en vue de ces dangers et à cause de la corruption originaire de l'homme que les théologiens préconisent les formes mixtes. Les lumières, la probité et l'activité requises de la part du souverain dans une monarchie pure feront presque toujours défaut.

Néanmoins il reste certain que par sa nature même, la monarchie en général est plus étrangère à toute action formellement corruptrice des masses, à toute tendance désorganisatrice de la hiérarchie sociale. Le seul instinct de conservation suffit à incliner le monarque vers des principes moins immoraux et moins pervers : toute perturbation sociale est avant tout un danger pour le souverain.

C'est pourquoi ces considérations diverses porteraient assez à conclure généralement qu'au point de vue du fait et de l'ordre purement pratique, on ne saurait rien affirmer d'absolu à cet égard ; selon que les circonstances particulières de temps, de lieux, de personnes, d'événements, etc., varient, ainsi les solutions peuvent être différentes ; la monarchie pure pourrait aussi devenir pratiquement la forme la plus utile. Et l'on peut, ce me semble, modifier en ce sens la doctrine peut-être trop générale de Bellarmin.

De même que les gouvernants sont loin de répondre dans leur action aux lois morales qui devraient la

régir, de même aussi les peuples ne sont pas toujours capables de recevoir l'impulsion la plus ferme, la plus droite et la plus élevée ; la corruption des gouvernés n'est pas un moindre obstacle à la perfection gouvernementale et administrative que celle des gouvernants eux-mêmes.

C'est pourquoi les formes mixtes les plus variées, et qui répondent plus ou moins à l'état intellectuel et moral des uns et des autres, naissent comme spontanément du choc des aspirations et des tendances diverses ; elles sont souvent comme une résultante des besoins factices et des instincts légitimes, des passions aveugles et surexcitées, ainsi que des exigences sociales les mieux fondées. Quand le triomphe de la justice et du droit devient au moins incertain, à cause de la corruption publique, on cherche naturellement dans l'équilibre des intérêts opposés ce qu'on ne peut plus obtenir par l'influence de la loi morale, le respect du droit et l'action ordinaire du gouvernement ; la pondération des pouvoirs jaillit plus ou moins violemment de la tendance à l'équilibre des intérêts contraires.



En fait et pratiquement, on peut aussi affirmer d'une manière plus spéciale encore, que le meilleur gouvernement, pour tel peuple déterminé, est celui

auquel ce peuple est habitué, et dont le fonctionnement est traditionnel ; c'est relativement le plus apte à utiliser toutes les forces sociales, à maintenir l'union des intelligences et des volontés, en un mot, à conduire cette société à sa fin. Plus facilement que toutes ces créations récentes, produits fragiles de quelque industrie occulte, il peut admettre toutes les modifications accidentelles que les circonstances pourraient nécessiter.

Ainsi la forme légitime dans son principe, traditionnelle ou antique dans son existence, adaptée dans son mode d'être et d'agir au vrai tempérament social de la nation, — est sans contredit la meilleure et la plus avantageuse ; c'est en réalité celle qu'exigent la raison et le droit, non moins que l'intérêt public. Et telle est, ce me semble, la seule règle constante et invariable qu'on puisse invoquer sur ce point.

Cette loi implique donc trois choses : d'abord légitimité dans le fait originaire qui a donné naissance à ce gouvernement ; et cette première condition est capitale, car tout péché originel traîne à sa suite ses effets de corruption et de mort ; et un pouvoir introduit par la violence et l'iniquité est un pouvoir dont l'existence est l'affirmation solennelle de l'injustice.

La deuxième condition de notre règle pratique est l'antiquité ; cette qualité a pour conséquence naturelle l'autorité morale, la considération extérieure : le pres-

tige du pouvoir souverain, devient dans la pensée et l'imagination des peuples, comme inséparable des personnes qui gouvernent.

Enfin, la troisième condition consiste dans le degré selon lequel cette forme est adaptée au vrai tempérament social ; et il est clair que par tempérament on n'entend point l'ensemble des qualités morbides, la résultante des vices sociaux, mais le mode véritable selon lequel la masse de la nation aspire au bien commun.

Il me semble donc qu'on pourrait donner cette règle à tout peuple en travail de constitution politique, et lui dire : Observez cela, et vous vivrez, *Hoc fac, et vives.*

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.	v
------------------	---

CHAPITRE PREMIER.

Vrai concept et fondement primordial du droit.	1
--	---

CHAPITRE II.

Principes intrinsèques de la société et objet du droit public. . .	19
--	----

CHAPITRE III.

Causes finales et rapports mutuels de la société civile et de la société religieuse.	34
ART. I. — Causes finales et existence de la société civile et de la société religieuse.	34
— II. — Relations générales et nécessaires de la société civile à la société religieuse.	42



DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

PREMIÈRE SECTION

Origine du pouvoir.

CHAPITRE PREMIER.

Théorie protestante et rationaliste du contrat social.	59
ART. I. — Nature et origine du contrat social.	59
— II. — Erreurs, contradictions et dangers de la théorie du contrat social.	76

CHAPITRE II.

Doctrine scolastique sur l'origine du pouvoir civil.	92
ART. I. — Exposition de la doctrine.	92
— II. — Différence essentielle entre cette doctrine et la théorie du contrat social.	102

CHAPITRE III.

Doctrine du droit divin.	107
ART. I. — Fondements théologiques et rationnels du sys- tème, pris dans un sens large.	107
— II. — Théorie du droit divin, envisagé dans le sens strict.	117
— III. — Mode particulier de désignation du sujet de la souveraineté.	150

DEUXIÈME SECTION

Nature et exercice du pouvoir civil.

CHAPITRE PREMIER.

Nature et attributs essentiels du pouvoir.	149
--	-----

CHAPITRE II.

Du pouvoir constituant.	164
ART. I. — Ce qu'on entend par constitution.	164
— II. — Comment le pouvoir est-il constituant?	170
— III. — Des lois physiques et morales du pouvoir constituant.	178

CHAPITRE III.

Du pouvoir législatif.	182
ART. I. — Du pouvoir législatif et de la loi.	182
— II. — Organisation du pouvoir législatif.	191
— III. — Exercice légitime et normal du pouvoir législatif.	195

CHAPITRE IV.

Du pouvoir exécutif.	201
ART. I. — Du pouvoir exécutif et de son domaine. — Fonctions du pouvoir exécutif.	201
— II. — Exercice du pouvoir exécutif.	208
— III. — Du pouvoir judiciaire.	213
— IV. — Son office et sa compétence.	227
— V. — Organisation du pouvoir judiciaire.	239
— VI. — Caractères essentiels de la procédure.	246
— VII. — Du pouvoir coercitif	257

CHAPITRE V.

Distinction des pouvoirs publics.	265
---	-----

TROISIÈME SECTION

Des formes diverses de la souveraineté.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes formes de gouvernement.	273
---	-----

CHAPITRE II.

Quelle est la plus parfaite de toutes les formes de gouvernement.	284
---	-----

